Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 24, DE 27 DE JUNHO DE 2012

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 28 DE JUNHO DE 2012
PUBLICADA EM 29 DE JUNHO DE 2012

ACÓRDÃOS NºS 1574 a 1601, 1602 a 1644

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

ATA Nº 24, DE 27 DE JUNHO DE 2012
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Benjamin Zymler
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, em exercício, Paulo Soares Bugarin
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, o Presidente declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Valmir Campelo), Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do Representante do Ministério Público, Procurador-Geral, em exercício, Paulo Soares Bugarin. Ausente, em férias, o Ministro Valmir Campelo.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 23, da sessão ordinária realizada em 20 de junho (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet (www.tcu.gov.br).

COMUNICAÇÕES

Da Presidência: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Proposta, aprovada pelo Plenário, de realização de levantamento de auditoria em governança de pessoal.

Do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

Elogio ao trabalho do Ministro-Substituto Weder de Oliveira no TC-007.570/2012-0, referente à inspeção realizada na Secretaria-Geral do Conselho Superior da Justiça do Trabalho com foco nos passivos de pessoal reconhecidos pelos tribunais trabalhistas. A atuação do TCU, por meio desse processo, apreciado em 13 de junho corrente, tem o potencial de gerar uma economia aos cofres públicos de 1 bilhão e 200 milhões de reais.

Associaram-se à manifestação o Presidente Benjamin Zymler e o Ministro José Jorge. O Ministro-Substituto Weder de Oliveira agradeceu e fez elogio a seu Chefe de Gabinete Marcelo Bemerguy, pela participação nesse trabalho.

Da Ministra Ana Arraes: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Apresentação de projeto de súmula com o seguinte teor: "As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis". Foi aberto prazo de 15 dias para a apresentação de emendas e sugestões.

Do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti:

Congratulações com a Presidência e com a Secretaria de Fiscalização de Pessoal pela proposta de realização de Levantamento de Auditoria para avaliar a governança na área de pessoal, bem como sugestões para ampliação dos trabalhos para análise de governança corporativa. A Presidência, o Ministro Aroldo Cedraz e o Ministro-Substituto Weder de Oliveira também teceram considerações sobre o tema.

MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a concessão das medidas cautelares exaradas nos processos nºs:

TC-016.235/2012-6, pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, para que a Telebras se abstenha de assinar o contrato decorrente de pregão eletrônico cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de execução de cadastramento de inventário físico e lógico de equipamentos;

TC-006.172/2012-1, pelo Ministro Raimundo Carreiro, para que a Base de Fuzileiros Navais da Ilha das Flores suspenda as Atas de Registro de Preços relativas ao Pregão Eletrônico SRP 011/2011;

TC-017.100/2012-7, pelo Ministro Raimundo Carreiro, para que a Prefeitura de São José da Tapera/AL suspenda a concorrência promovida com vistas à execução dos serviços de implantação e ampliação do sistema de esgotamento sanitário da sede municipal;

TC-017.300/2012-6, pelo Ministro Raimundo Carreiro, para que o Município de Guarujá/SP suspenda a licitação lançada para execução de obras e serviços de infraestrutura em vias dos bairros Morrinhos II e Vila Edna; e

TC-017.304/2012-1, pelo Ministro Raimundo Carreiro, para que a Prefeitura de Guarujá/SP suspenda a licitação para execução de obras e serviços de implantação de infraestrutura e urbanização no Projeto Enseada.

MEDIDAS CAUTELARES REVOGADAS (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a revogação das medidas cautelares exaradas nos processos nºs:

TC-008.674/2012-4, pelo Ministro Valmir Campelo, comunicada pelo Presidente em função da ausência do relator, para autorizar o prosseguimento da Concorrência nº 1/2011, lançada pela Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB; e

TC-006.410/2011-1, pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, que determinou a suspensão dos efeitos da ata de registro de preços do Pregão Eletrônico n° 4/2011, realizado pela Escola Preparatória de Cadetes do Exército, ante a perda de objeto e o exaurimento de seus efeitos.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, entre os dias 13 e 26 de junho foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Recurso: 032.693/2010-9/R001
Recorrente: /BELTECH CONSTRUCOES E INSTALACOES LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Recurso: 031.475/2010-8/R001
Recorrente: ANTONIO NAZARENO GUIMARÃES MENDES
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR

Recurso: 025.015/2009-7/R003
Recorrente: ROLF HACKBART
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
Recurso: 025.015/2009-7/R002
Recorrente: CARLOS HENRIQUE KOVALSKI
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
Recurso: 025.015/2009-7/R001
Recorrente: ROLF HACKBART
Motivo do sorteio: Embargos de declaração
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 024.849/2006-0/R001
Recorrente: RAIMUNDO QUIRINO CALIXTO
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA

Recurso: 023.844/2010-8/R001
Recorrente: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - JT
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR
Recurso: 022.882/2009-0/R001
Recorrente: ANTONIO CARLOS ROSA DE OLIVEIRA JUNIOR
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 020.858/2005-2/R001
Recorrente: NELCI CAPITANI
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
Recurso: 020.699/2007-0/R001
Recorrente: SAMUEL SILVA PORTILHO DE MELO
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR
Recurso: 020.613/2004-1/R002
Recorrente: CARLOS ANTONIO FERREIRA LIMA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 020.613/2004-1/R001
Recorrente: HIERON BARROSO MAIA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 020.450/2009-5/R001
Recorrente: DEMOSTHENES SOARES DOS SANTOS FILHO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR
Recurso: 020.439/2009-8/R001
Recorrente: JOSE FRANCISCO MARQUES RIBEIRO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 019.437/2009-0/R001
Recorrente: TELMA MARIA MORAES DE SENA
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA
Recurso: 017.356/2005-9/R002
Recorrente: JOSÉ VIEIRA LINS
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 017.356/2005-9/R001
Recorrente: JOSÉ VIEIRA LINS
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 016.068/2010-6/R001
Recorrente: ARCELINO TAVARES FILHO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 015.829/2001-7/R001
Recorrente: RIVALDO CAFFAGNI
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES
Recurso: 015.736/2011-3/R001
Recorrente: FERNANDO BOING
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 014.419/2011-4/R002
Recorrente: VALDIR PICOLOTTO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES
Recurso: 014.419/2011-4/R002
Recorrente: TEREZINHA NETO SALVALAIO ZILIO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES
Recurso: 014.419/2011-4/R001
Recorrente: VALDIR PICOLOTTO
Motivo do sorteio: Embargos de declaração
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR
Recurso: 014.419/2011-4/R001
Recorrente: TEREZINHA NETO SALVALAIO ZILIO
Motivo do sorteio: Embargos de declaração
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR
Recurso: 011.774/2011-8/R001
Recorrente: /EMBRATUR - INSTITUTO BRASILEIRO DE TURISMO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA

Recurso: 011.453/2005-5/R001
Recorrente: /GRUPO DE TRABALHO AMAZÔNICO - GTA
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR
Recurso: 009.271/2010-4/R023
Recorrente: MIRIAM TERESA RODRIGUES DE BRITO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R022
Recorrente: MARLY VENZON TRISTÃO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R021
Recorrente: MARISA ALVES DOS SANTOS
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R020
Recorrente: MAURECI ROBERTO DOS PASSOS
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R019
Recorrente: MARIA DO SOCORRO PEREIRA DA COSTA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R018
Recorrente: MARIA TERESA ARRIGONI
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R017
Recorrente: MÁRCIO CAMPOS
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R016
Recorrente: MARIA ZULMA POLEZA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R015
Recorrente: MARILENE JEREMIAS
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R014
Recorrente: NELSON DOS SANTOS MACHADO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R013
Recorrente: MARIA DA GRAÇA PEREIRA DO NASCIMENTO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R012

Recorrente: LINEU SCHNEIDER
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R011
Recorrente: NANETE TEREZINHA MICHELS CABRERA DA ROSA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R010
Recorrente: LUZINETE SIMÕES MINELLA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R009
Recorrente: MÁRCIO RENATO FRANCALACCI
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R008
Recorrente: MAGNÓLIA RIBEIRO DE AZEVEDO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R007
Recorrente: MARIA TEREZINHA ANGELONI
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R006
Recorrente: NADIR ZAGO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R005
Recorrente: MARCOS VINÍCIOS DE ALMEIDA SAUL
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R004
Recorrente: LUCAS TADEU SALGADO DE SOUZA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R003
Recorrente: MARLENE GOULART VIEIRA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R002
Recorrente: LOURIVALDA JOAQUIM STREME
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 009.271/2010-4/R001
Recorrente: NECI MORAES
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 005.668/2004-5/R001
Recorrente: RAIMUNDO WILSON ULISSES SAMPAIO

Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 005.647/2009-6/R001
Recorrente: IGOR CAYRES RODRIGUES
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR
Recurso: 004.176/1999-5/R004
Recorrente: ASSOCIACAO SUL BRASILEIRA IND DE PRODUTOS SUINOS
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 004.176/1999-5/R003
Recorrente: ODALNIRO IRINEU PAZ DUTRA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES
Recurso: 004.176/1999-5/R002
Recorrente: ASSOCIACAO SUL BRASILEIRA IND DE PRODUTOS SUINOS
Motivo do sorteio: Embargos de declaração
Relator sorteado: WEDER DE OLIVEIRA
Recurso: 004.176/1999-5/R001
Recorrente: INSTITUTO DE ESTUDOS JURIDICOS DA ATIVIDADE RURAL
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES
Recurso: 002.572/2001-4/R001
Recorrente: RICARDO SILVA CAMARÇO
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 000.251/2010-0/R001
Recorrente: WILSON FERREIRA LISBOA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES

Recurso: 014.898/2010-1/R004
Recorrente: LUIZ MAIA CONSTRUÇÕES/LUIZ PIRES MAIA JUNIOR
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA
Recurso: 014.898/2010-1/R005
Recorrente: PAULO ELCIDIO CHAVES NOGUEIRA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA
Recurso: 022.143/2009-3/R001
Recorrente: JOSÉ DE ANCHIÊTA CÃNDIDO DOURADO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 022.143/2009-3/R001
Recorrente: CLICÉRIO JOSÉ DE OLIVEIRA CARVALHO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 022.143/2009-3/R002
Recorrente: ANTONIO ARMANDO CAVALCANTE SOARES

Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 010.431/2011-0/R001
Recorrente: JOSÉ DONATO DE ARAÚJO NETO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 014.898/2010-1/R002
Recorrente: GEOSERV/GEOSERV SERV. DE GEOTEC. E CONSTR. LTDA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA
Recurso: 014.898/2010-1/R003
Recorrente: /LAJE CONSTRUCOES LTDA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA
Recurso: 022.102/2009-0/R001
Recorrente: ADÃO RIBEIRO SOARES
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 023.179/2009-0/R001
Recorrente: ALBANIZA SUELY DA SILVA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 012.078/2010-7/R001
Recorrente: MESSIAS RIBEIRO BATISTA FILHO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
Recurso: 005.709/2010-5/R001
Recorrente: DILSON JUAREZ ABREU
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA
Recurso: 015.335/2011-9/R001
Recorrente: PEDRO QUIRINO DE OLIVEIRA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 012.346/2000-9/R002
Recorrente: GANDOR CALIL HAGE NETO
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES
Recurso: 003.888/2005-8/R001
Recorrente: ANTÔNIO MARQUES DO NASCIMENTO
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 012.377/2005-6/R001
Recorrente: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 16ª REGIÃO/MA - JT
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 012.461/2007-8/R001
Recorrente: PAULO RIDOMAR FLEURY FERNANDES
Motivo do sorteio: Recurso de revisão

Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES
Recurso: 020.199/2007-3/R001
Recorrente: MARCOS PETRÔNIO SIQUEIRA FORT
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 020.199/2007-3/R002
Recorrente: LUIZ ANTONIO TOLEDO DE MELO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 024.833/2007-8/R002
Recorrente: JOSÉ PETRÚCIO OLIVEIRA BARBOSA
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR
Recurso: 012.107/2008-5/R001
Recorrente: RAIMUNDO NONATO ALVES PEREIRA
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA
Recurso: 021.330/2008-3/R001
Recorrente: ANA PAULA DA SILVA
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
Recurso: 028.416/2008-1/R001
Recorrente: GILMAR ALVES PINHEIRO
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR
Recurso: 029.200/2008-5/R002
Recorrente: LUIS CARLOS VIDAL BARBOSA
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 020.544/2009-3/R002
Recorrente: LEONILDO DE ANDRADE
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 006.416/2000-0/R001
Recorrente: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 1ª REGIÃO/RJ - JT
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES
Recurso: 006.416/2000-0/R001
Recorrente: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 1ª REGIÃO/RJ - JT
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR
Recurso: 001.235/2002-8/R002
Recorrente: PEDRO LOMANTO DE REZENDE
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES
Recurso: 003.002/2003-3/R001
Recorrente: PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAÚJO
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Recurso: 006.574/2006-8/R001
Recorrente: PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAÚJO
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 003.013/2007-0/R001
Recorrente: MARTA OLIVEIRA BARRETO
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
Recurso: 005.037/2009-7/R005
Recorrente: GILBERTO CIPRIANO MANIÇOBA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 005.037/2009-7/R002
Recorrente: MARCOS ALBERTO DA SILVEIRA MESQUITA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 005.037/2009-7/R004
Recorrente: VENEZA DIESEL COMÉRCIO LTDA./VENEZA DIESEL COMÉRCIO LTDA.
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 005.037/2009-7/R001
Recorrente: NEI MOACIR ROSSATTO DE MEDEIROS
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 005.037/2009-7/R003
Recorrente: VIA DIESEL/VIA DIESEL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS, MOTORES E PEÇAS LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 016.041/2009-8/R002
Recorrente: ABELARDO DA SILVA OLIVEIRA JÚNIOR
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 016.041/2009-8/R001
Recorrente: RAIMUNDO DE ASSIS DA SILVA LOBATO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 029.144/2009-2/R002
Recorrente: HÉLIO ALVES DA SILVA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 029.144/2009-2/R001
Recorrente: JOSÉ LINCOLN DAEMON
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 018.935/2010-9/R001
Recorrente: JOSÉ ZANE BALBINO DE MORAES
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR

Recurso: 002.578/2011-5/R001
Recorrente: /CONSTRUTORA ITAUBARANA LTDA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 010.679/2011-1/R001
Recorrente: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL, DE LADRILHOS HIDRÁULICOS, DE MÁRM/SITCOMMM
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 001.668/2012-9/R002
Recorrente: /HIG SERV CARGO SERVIÇOS AUXILIARES E TRANSPORTE AÉREO LTDA.
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 001.668/2012-9/R002
Recorrente: /HIG SERV CARGO SERVIÇOS AUXILIARES E TRANSPORTE AÉREO LTDA.
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 025.212/2007-0/R001
Recorrente: PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAÚJO
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR
Recurso: 004.218/2009-8/R001
Recorrente: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - MEC
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO
Recurso: 030.583/2007-9/R001
Recorrente: HENRIQUE COSTABILE
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES
Recurso: 001.668/2012-9/R001
Recorrente: /HIG SERV CARGO SERVIÇOS AUXILIARES E TRANSPORTE AÉREO LTDA.
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Recurso: 300.256/1997-3/R001
Recorrente: JOSE TASSO OLIVEIRA DE ANDRADE
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR
Recurso: 300.256/1997-3/R001
Recorrente: JOSE TASSO OLIVEIRA DE ANDRADE
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA
Recurso: 001.235/2002-8/R001
Recorrente: PEDRO LOMANTO DE REZENDE
Motivo do sorteio: Embargos de declaração
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Recurso: 015.134/2001-9/R001
Recorrente: MARCIA CARVALHO DE MENDONÇA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 015.134/2001-9/R001
Recorrente: MARCIA CARVALHO DE MENDONÇA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA
Recurso: 015.134/2001-9/R002
Recorrente: FABIO SAMPAIO DE CASTRO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES
Recurso: 015.134/2001-9/R002
Recorrente: FABIO SAMPAIO DE CASTRO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA
Recurso: 015.134/2001-9/R003
Recorrente: ANDRÉ DÓREA DA SILVA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES
Recurso: 015.134/2001-9/R003
Recorrente: ANDRÉ DÓREA DA SILVA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA
Recurso: 012.346/2000-9/R001
Recorrente: GANDOR CALIL HAGE NETO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR
Recurso: 029.200/2008-5/R001
Recorrente: LUIS CARLOS VIDAL BARBOSA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANTÔNIO VALMIR CAMPELO BEZERRA

Processo: 005.037/2009-7
Interessado: SECEX-RN/SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO NO RN
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 012.329/2012-6
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 014.331/2010-1
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 004.017/2010-2
Interessado: PROCURADORIA DA REPÚBLICA/DF - MPF/MPU

Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Processo: 009.406/2010-7
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 012.697/2010-9
Interessado: FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - MS
Motivo do sorteio: Impedimento - Arts. 111 e 151, Inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 016.012/2009-6
Interessado: UNIVERSIDADE FEDERAL DE LAVRAS - MEC
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Processo: 017.818/2010-9
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Processo: 018.935/2010-9
Interessado: /Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - Fnde
Motivo do sorteio: Impedimento - Arts. 111 e 151, Inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 029.311/2010-1
Interessado: CEF /CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MINISTÉRIO DAS CIDADES (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Impedimento - Arts. 111 e 151, Inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 032.386/2011-7
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Impedimento - Arts. 111 e 151, Inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 034.088/2010-5
Interessado: /MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES

Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo nº TC-021.540/2003-0, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, o Dr. Janio Heder Secco declinou de produzir sustentação oral que havia requerido.

Na apreciação do processo nº TC-020.401/2009-0, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, produziram sustentação oral os Drs. Jonas Lima, em nome da empresa EBCO SYSTEMS LTDA., e Walfrido Moreira de Carvalho Neto e Henrique Polastri Gomes Ferreira, em nome da empresa VMI SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.. O Dr. Sérgio Palomares não compareceu para produzir sustentação oral que havia requerido.

Na apreciação do processo nº TC-008.942/2005-7, cujo relator é o Ministro José Jorge, o Dr. André Tadeu de Magalhães Andrade produziu sustentação oral em nome de Henrique Costabile.

Na apreciação do processo nº TC-008.882/2009-0, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro, o Dr. Vitor Hugo Nachtygal não compareceu para produzir sustentação oral que havia requerido.

REABERTURAS DE DISCUSSÃO

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo nº TC-020.401/2009-0 (Ata nº 11/2012), e o Tribunal aprovou por unanimidade o Acórdão nº 1603.

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo nº TC-012.736/2011-2 (Ata nº 21/2012), e o Tribunal aprovou por unanimidade o Acórdão nº 1606.

PEDIDO DE DESTAQUE EM PROCESSO CONSTANTE DE RELAÇÃO

Nos termos do § 1º do art. 143 do Regimento Interno, o Ministro Raimundo Carreiro solicitou destaque para deliberação em separado do processo nº TC-006.550/2006-6. Em consequência, o relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, excluiu o processo de pauta.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de pauta os processos de nºs:

TC-006.550/2006-6 e TC-026.925/2006-2, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues;

TC-013.812/1993-9, TC-018.618/1994-4 e TC-016.851/2003-9, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz;

TC-011.765/2012-7, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;

TC-003.499/2011-1, cujo relator é o Ministro José Múcio;

TC-007.518/2005-5, TC-010.552/2009-1 e TC-012.133/2006-9, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes; e

TC-034.588/2011-6, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

SÚMULA APROVADA

Foi aprovada a Súmula nº 280, cujo inteiro teor consta no Anexo III a esta Ata.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 1574 a 1601.

RELAÇÃO Nº 26/2012 – Plenário
Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 1574/2012 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Ordinária do Plenário, e considerando o pedido de parcelamento de multa formulado pelo Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, "b", e 217, do Regimento Interno/TCU, em autorizar o parcelamento da multa aplicada ao responsável, por intermédio do subitem 9.5 do Acórdão 1.258/2011–Plenário, em 36 (trinta e seis) parcelas, atualizadas monetariamente, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais, a cada 30 (trinta) dias, na forma prevista na legislação em vigor, alertando ao responsável que a falta de recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU), de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-021.300/2006-8 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2005)
1.1. Apensos: 005.119/2005-1 (REPRESENTAÇÃO)
1.2. Interessado: Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (464.092.461-53)
1.3. Órgão/Entidade: Fundação Nacional de Saúde - MS
1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
1.5. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-4).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1575/2012 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Ordinária de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, "a", 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em conhecer da presente Representação, para considerá-la, no mérito, improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa Encomendas e Transportes de Cargas Pontual Ltda., tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida, e encaminhar cópia desta deliberação à representante e à Fundação Oswaldo Cruz, promovendo-se, em seguida, o arquivamento dos autos, de acordo com o parecer da Secex/RJ:

1. Processo TC-015.200/2012-4 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Responsável: Fundação Oswaldo Cruz - MS (33.781.055/0001-35)
1.2. Órgão/Entidade: Fundação Oswaldo Cruz - MS
1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RJ (SECEX-RJ).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 24/2012 – Plenário
Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 20/2012 – Plenário

Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 1576/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 10, § 1º, e 11, da Lei 8.443/92; c/c os artigos 143, inciso V, alínea "c", e 157 do Regimento Interno, em autorizar as audiências sugeridas pela unidade instrutiva no relatório de fiscalização constante dos autos a seguir relacionados.

1. Processo TC-003.520/2012-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Responsáveis: Elias de Oliveira Sampaio (404.235.495-53); Lucy Góes da Purificação (183.333.545-72); Luiza Helena de Bairros (237.846.100-30); Vanda Sampaio de Sá Barreto (004.514.955-00)
1.2. Entidade: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres - PR
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1577/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, fundamento nos artigos 1º, inciso II, 15, inciso I, alínea "j", 143, inciso III, 230 e 250, inciso II, todos do Regimento Interno, em mandar fazer as determinações sugeridas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.
1. Processo TC-003.598/2012-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Entidades: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres – PR e Federação das Mulheres Gaúchas.
1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.
1.4. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.4.1. dar ciência à Federação das Mulheres Gaúchas das seguintes impropriedades identificadas na aplicação de recursos repassados pela SPM/PR por meio de convênio (SICONV 735332), no âmbito do II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres:
1.4.1.1. a ausência de aplicação financeira dos recursos repassados por meio do convênio, identificada nos extratos bancários da conta corrente, afronta o disposto no art.42, §1º, incisos I e II, da Portaria Interministerial 127/2008; no art. 10, §4º e §5º, do Decreto 6.170/2007; e na Cláusula Terceira, § 2º do Termo de Convênio 307/2009 - SPM/PR;
1.4.1.2. a realização de contrato do tipo guarda-chuva, identificada na contratação da empresa MTS Promove Ltda. – ME, possibilitou a subcontratação do objeto, impedindo a participação de um maior número de empresas no procedimento licitatório, em afronta ao princípio da economicidade e, portanto, em desobediência ao art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008 e ao art. 11 do Decreto 6.170/2007;
1.4.1.3 a ausência de identificação do convênio nos documentos fiscais, identificada nos comprovantes fornecidos à equipe, dificulta o estabelecimento do necessário nexo de causalidade entre o dispêndio realizado e os recursos repassados, em desobediência à jurisprudência deste TCU, conforme Acórdãos 2.936/2011-Plenário, 276/2010-Plenário e 7.012/2010-2ª;
1.4.1.4. a realização de despesa não prevista no termo de convênio ou no plano de trabalho, constatada nos documentos fiscais emitidos, afronta o art. 39, IV, da Portaria Interministerial 127/2008 e o próprio Termo de Convênio em sua Cláusula Segunda, item II, "d";

1.4.2. determinar o encaminhamento de cópia da presente deliberação, juntamente com reprodução do relatório de fiscalização que compõe a peça 15 dos autos, à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República - SPM/PR, para conhecimento.

ACÓRDÃO Nº 1578/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92; c/c os arts. 1º, inciso II, 17, inciso VI, 143, inciso III, 230 e 250, inciso II, do Regimento Interno, em mandar fazer as determinações sugeridas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-003.770/2012-5 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Entidades: Secretaria de Justiça e Direitos Humanos do Estado do Pará e Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres - PR

1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

1.4. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.4.1. determinar à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos do Estado do Pará que:

1.4.1.1. cumpra a obrigação de depositar a contrapartida financeira estabelecida em convênios com a União, nos termos do artigo 24, §1º, c/c o artigo 55, inciso I, ambos da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011.

1.4.1.2. execute as ações previstas nos termos do convênio, em conformidade com o plano de trabalho aprovado pelo concedente, nos termos do artigo 68, incisos II e IV da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011.

1.4.1.3. não efetue pagamentos antes de realizada a liquidação nas contratações de bens e serviços, nos termos do artigo 63, § 2º, Inciso III, da Lei nº 4320/1964, à exceção de condições extraordinárias, contratualmente previstas, com as necessárias garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto, conforme julgados deste TCU (Acórdãos 51/2002, 193/2002 e 696/2003, da 1ª Câmara e 1146/2003, da 2ª Câmara, Acórdão n.º 918/2005, da 2ª Câmara).

1.4.1.4. realize em suas licitações referentes a convênios celebrados com a União, a prévia cotação de preços, ainda que as aquisições sejam realizadas por meio de adesões às atas de registro de preços de outros órgãos público, mesmo os federais, nos termos do art. 8º, caput, do Decreto 3931/2001.

1.4.1.5. inclua no SICONV todos os atos e os procedimentos relativos à formalização, execução, acompanhamento e prestação de contas relativos a convênios por ela firmados, em especial as modificações do Plano de Trabalho, nos termos do art. 3, caput e §1º, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011.

ACÓRDÃO Nº 1579/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 143, inciso V, alínea "a", e 169, inciso V, do Regimento Interno, em determinar o arquivamento do processo a seguir relacionado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-003.862/2012-7 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Entidades: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres – PR e Polícia Civil do Estado do Pará.

1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1580/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 143, inciso V, alínea "a", e 169, inciso V, do Regimento Interno, em determinar o arquivamento do processo a seguir relacionado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-003.863/2012-3 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Entidade: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres - PR
1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PA (SECEX-PA).
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1581/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, fundamento nos artigos 1º, inciso II, 15, inciso I, alínea "j", 143, inciso III, 230 e 250, inciso II, todos do Regimento Interno, em mandar fazer as determinações sugeridas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-006.520/2012-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Entidade: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres – SPM/PR.
1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.
1.4. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.4.1. dar ciência ao Município de Cachoeiro de Itapemirim/ES a respeito da ausência de lançamento, no SICONV, dos pagamentos realizados com recursos do Convênio 728650/2009, firmado com a Secretaria de Políticas para as Mulheres - SPM/PR, contrariando o disposto nos arts. 3º, §1º e 46, §º da Portaria MPOG/MF/CGU 127/2008.

ACÓRDÃO Nº 1582/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 10, § 1º, e 11, da Lei 8.443/92; c/c os artigos 143, inciso V, alínea "c", e 157 do Regimento Interno, em autorizar a audiência sugerida pela unidade instrutiva no relatório de fiscalização constante dos autos a seguir relacionados.

1. Processo TC-009.954/2012-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Responsáveis: Carlos Leôncio Souza Costa (604.734.875-00); Jose Carlos Cruz Cerqueira Moura (100.822.715-34)
1.2. Entidade: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres - PR
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1583/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 10, § 1º, e 11, da Lei 8.443/92; c/c os artigos 143, inciso V, alínea "c", e 157 do Regimento Interno, em autorizar a audiência sugerida pela unidade instrutiva no relatório de fiscalização constante dos autos a seguir relacionado.

1. Processo TC-009.955/2012-7 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsável: Ramiro José Campelo de Queiroz (014.227.745-20)
1.2. Órgão: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres - PR
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1584/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92; c/c os arts. 1º, inciso II, 17, inciso VI, 143, inciso III, 230 e 250, inciso II, do Regimento Interno, em mandar fazer as determinações sugeridas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-010.196/2012-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Entidades: Prefeitura de São Leopoldo - RS; e Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres – SPM/PR

1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

1.4. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.4.1. Dar ciência à Prefeitura Municipal de São Leopoldo/RS das seguintes impropriedades verificadas na aplicação de recursos repassados pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM/PR), no âmbito do II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (PNPM), por meio do Convênio 307/2009 (Siconv 729730):

1.4.1.1. a execução de despesas não previstas no Plano de Trabalho, conforme se constatou nos documentos fiscais relativos ao convênio, afronta o art. 54, II e IV da Portaria Interministerial 127/2008;

1.4.1.2. a movimentação irregular dos recursos, identificada nos extratos bancários da conta específica do convênio, afronta o disposto na Portaria MP/MF/MCT 127/2008, art. 50, § 2º, inciso II e no Termo de Convênio 729730/2009/SPM/PR, cláusula 2ª, II,"o". (3.3)

1.4.1.3. a realização de despesas vedadas (tarifas bancárias e juros de mora), identificadas nos extratos bancários da conta do convênio (conta 73.014-9, agência 0185-6, Banco do Brasil), afronta o disposto no Termo de Convênio 729730/2009, SPM/PR, cláusula 13ª, “c” e na Portaria MP/MF/MCT 127/2008, art. 39, inciso VII e art. 42, § 5º, o qual estabelece que as contas específicas são isentas de tais cobranças

1.4.1.4. a realização de despesas à custa dos recursos repassados pela concedente, conforme se identificou na comparação do Plano de Trabalho (bens e serviços a serem adquiridos com os recursos da contrapartida) com os pagamentos constantes do extrato bancário e das notas fiscais, afronta o disposto no art. 20, § 2º, da Portaria MP/MF/MCT 127/2008;

1.4.1.5. a ausência da cotação prévia de preços e da devida justificativa da escolha do fornecedor, verificada nas aquisições por dispensa de licitação, estão em desacordo com os arts. 3º e 26, incisos I, II, e III, da Lei 8.666/1993;

1.4.1.6. a inexigibilidade de licitação, quando resta comprovada a viabilidade de competição, verificada na contratação da empresa Centro Ecumênico de Capacitação e Assessoria - CECA por meio do contrato 309/2011, contraria o disposto no art.25 da Lei 8.666/1993;

1.4.1.7. a ausência de identificação do convênio 728677/2009 nos documentos fiscais, identificada nos comprovantes correspondentes, afronta o disposto nos Acórdãos 2.936/2011-Plenário, 276/2010-Plenário e 7.012/2010-2ª Câmara;

1.4.2. recomendar à Prefeitura Municipal de São Leopoldo/RS que adote providências junto ao Banco do Brasil, com vistas à devolução do montante debitado indevidamente na conta do convênio em referência, a título de tarifas bancárias e juros demora;

1.4.3. determinar o envio de cópia da presente deliberação, acompanhada de reprodução do relatório de fiscalização de peça 10 dos autos, à 6ª Secex, para ciência e adoção de providências cabíveis no

processo consolidado referente à Fiscalização de Orientação Centralizada; e à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM/PR), como subsídio à análise da prestação de contas do convênio, em especial quanto aos itens 3.3 e 3.4 do relatório de fiscalização.

ACÓRDÃO Nº 1585/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, fundamento nos artigos 1º, inciso II, 15, inciso I, alínea "j", 143, inciso III, 230 e 250, inciso II, todos do Regimento Interno, em mandar fazer as determinações sugeridas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-010.208/2012-7 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Entidade: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres – SPM/PR.
1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.
1.4. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.4.1. dar ciência, com o intuito de evitar novas ocorrências, à Prefeitura Municipal de São Leopoldo sobre as seguintes impropriedades verificadas na aplicação de recursos repassados à municipalidade por meio do Convênio 307/2009 (Sincov 729730):
1.4.1.1. a ausência de aplicação financeira dos recursos repassados por meio do convênio, identificada nos extratos bancários da conta corrente e do fundo de investimento do órgão, afronta o disposto no art.42, §1º, incisos I e II, da Portaria Interministerial 127/2008; no art. 10, §4º e §5º, do Decreto 6.170/2007; e na Cláusula Terceira, § 2º do Termo de Convênio 307/2009 - SPM/PR;
1.4.1.2. a ausência de identificação do convênio nos documentos fiscais, identificada nos comprovantes fiscais fornecidos à equipe, dificulta o estabelecimento do necessário nexo de causalidade entre o dispêndio realizado e os recursos repassados, em desobediência à jurisprudência deste TCU, conforme Acórdãos 2.936/2011-Plenário, 276/2010-Plenário e 7.012/2010 – 2ª Câmara;
1.4.1.3. a realização de despesa com tarifas bancárias, identificada nos extratos bancários da conta do convênio (conta 73.012-2, agência 0185-6, Banco do Brasil), afronta o disposto no Termo de Convênio 729730/2009, SPM/PR, cláusula 13ª, "c" e na Portaria MP/MF/MCT 127/2008, art. 39, inciso VII, e art. 42, § 5º, que estabelece que as contas específicas são isentas de tais cobranças.
1.4.1.4. a movimentação irregular dos recursos, identificada nos extratos bancários da conta específica do convênio, afronta o disposto na Portaria MP/MF/MCT 127/2008, art. 50, § 2º, inciso II e no Termo de Convênio 729730/2009/SPM/PR, cláusula 2ª, II, alínea "o";
1.4.2. recomendar à Prefeitura Municipal de São Leopoldo que adote providências junto ao Banco do Brasil, com vistas à devolução do montante debitado indevidamente a título de tarifas bancárias, objeto do item 1.4.1.3 precedente;
1.4.3. recomendar à SPM/PR que, por ocasião da análise da prestação de contas do convênio 729730/2009, avalie se houve a devolução do saldo remanescente ou comprovação de utilização dos recursos transferidos;
1.4.4. determinar o encaminhamento de cópia do Relatório de Fiscalização 474/2012 (peça 10 dos autos) à 6ª Secex, para ciência e posterior adoção de medidas cabíveis em relação às falhas detectadas no mecanismo de concessão de recursos, dadas as irregularidades mencionadas no item 4.1 daquela peça.
1.4.5. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada de reprodução da peça 10 dos autos, à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM/PR), como subsídio à análise da prestação de contas do convênio, em especial quanto aos itens 3.3, 3.4 e 4.2 do Relatório de Fiscalização 474/2012.

ACÓRDÃO Nº 1586/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 157 do Regimento Interno, em determinar o sobrestamento do processo a seguir indicado até o término do recolhimento parcelado da multa imposta à Srª Vera Lúcia Bispo Miranda (Acórdão 2719/2011 – Plenário), ou o advento da situação prevista no § 2º do artigo 217 do Regimento Interno.

1. Processo TC-025.579/2006-7 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Responsáveis: Maria Elizabeth Santiago Contreiras (003.902.751-15); Milton Sergio Silveira Zuanazzi (219.158.810-72); Vera Lucia Bispo Miranda (114.183.891-53); Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto (006.900.906-68).

1.2. Entidade: Ministério Público Federal - MPU (03.636.198/0001-92).

1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

1.4. Advogados constituídos nos autos: Huilder Magno de Souza (OAB-DF 18.444), José Eduardo Nogueira (OAB-PB 7.659), Anselmo Meireles de Lima Ayello (OAB-DF 16.116), Leonardo Augusto Leão Lara (OAB-MG 74.173), Samuel Mol Alves (OAB-MG 98.877), Christiano Berg Carvalhaes de Paiva (OAB-MG 86.700), Flávio Schegerin Ribeiro (OAB-DF 21.451), Igor Tamasauskas (OAB-SP 173.163), Pierpaolo Cruz Bottini (OAB-SP 163.657), Alexandre Pontieri (OAB-SP 191.828) e Mateus Carvalho Branco Silva (OAB-DF 27.015).

ACÓRDÃO Nº 1587/2012 - TCU - Plenário

Considerando que este Tribunal, por intermédio do Acórdão 849/2009 – TCU – Plenário, considerou procedente a representação a seguir relacionada, rejeitou as alegações de defesa de Francisco Antônio Saraiva de Farias e aplicou multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais) ao responsável.

considerando que o Sr. Francisco Antônio Saraiva de Farias, comunicado da referida deliberação, solicitou por meio de sua advogada a redução de 50% do valor da sanção imputada pelo Acórdão 849/2009 – TCU – Plenário, bem como o parcelamento da quantia remanescente em 32 (trinta e duas) parcelas mensais;

considerando que o responsável não se insurge contra o mérito da deliberação acima referenciada, limitando-se a solicitar o deferimento de seus pedidos;

considerando a inexistência de previsão legal ou normativa para a redução arbitrária de valor das sanções impostas por esta Corte de Contas;

considerando que o art. 217 do Regimento Interno do TCU, alterado pela Resolução TCU 246/2011, autoriza o parcelamento de importâncias devidas em até 36 (trinta e seis) parcelas;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento no art. 143, inciso IV, alínea “b” e § 3º, do Regimento Interno, em:

1. Processo TC-027.882/2008-4 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Responsáveis: Jonas Pereira de Souza Filho, reitor (CPF 058.733.712-53); Olinda Batista Assmar, vice-reitora (CPF 041.331.707-25); Francisco Antônio Saraiva de Farias, pro-reitor de administração (CPF 045.644.802-00); e Jaider Moreira de Almeida, diretor de pessoal (CPF 196.180.002-06).

1.2. Entidade: Fundação Universidade Federal do Acre - MEC

1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

1.4. Advogado constituído nos autos: Patrícia Pontes de Moura (OAB/AC 3.191).

1.5. Determinações;

1.5.1. indeferir o pedido de redução de 50% do valor da multa imputada ao Sr. Francisco Antônio Saraiva de Farias, por ausência de previsão legal ou normativa;

1.5.2. autorizar o parcelamento da multa imposta ao responsável, Sr. Francisco Antônio Saraiva de Farias, CPF 045.644.802-00, mediante o Acórdão 849/2011 – TCU - Plenário, em 36 (trinta e seis) parcelas mensais, atualizadas monetariamente, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, na forma prevista na legislação em vigor, alertando ao responsável que a falta do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor.

Ata n° 24/2012 – Plenário
Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 31/2012 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 1588/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 27, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 143, inciso I e 218 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em dar quitação aos responsáveis Srs. Ricardo Oliva, Gonzalo Vecina Neto e Marcelo Azalim, nos termos do art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 218 do RI/TCU, ante a comprovação dos pagamentos das multas e do débito referidos, cominados pelo Acórdão 2946/2011 – Plenário (peça 14, p. 5-10); encaminhar os autos à SERUR para exame de admissibilidade dos Recursos de Reconsideração e de Revisão pendentes, conforme peças 115, 120, 121, 122 e 124 (Recursos R001, R002, R003, R004 e R005), sugeridos nos pareceres da Secex-4 e pelo Ministério Público junto a este Tribunal.

1. Processo TC-009.222/2004-2 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2003)
1.1. Responsáveis: Ricardo Oliva (669.453.568-68); Gonzalo Vecina Neto (889.528.198-53); Marcelo Azalim (177.349.246-20); Ailton de Lima Ribeiro (487.119.008-06); Ary Leite de Jesus (342.777.571-20); Avelino Sardagna (083.116.419-00); Carlos Roberto Martins (316.475.701-82); Claudio Maierovitch Pessanha Henriques (059.514.278-86); Franklin Rubinstein (083.596.877-49); Jose Carlos Magalhaes da Silva Moutinho (398.005.047-53); Josefa Jeane Gomes (333.978.721-20); Luis Carlos Wanderley Lima (545.176.487-53); Luiz Milton Veloso Costa (124.552.536-00); Silas Paulo Resende Gouveia (311.988.216-04); Victor Hugo Costa Travassos da Rosa (008.165.822-20); Walmir Gomes de Sousa (334.034.061-72)
1.2. Unidade: Agência Nacional de Vigilância Sanitária - MS
1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
1.4. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-4).
1.5. Advogados constituídos nos autos: José Luis Wagner, OAB/DF 17.183 e OAB/RS 18.097, Luiz Antonio Muller Marques, OAB/DF 33.680, e outros

ACÓRDÃO Nº 1589/2012 - TCU - Plenário

VISTOS, relacionados e discutidos esta Tomada de Contas Especial/Embargos de Declaração/Recurso de Reconsideração/Embargos de Declaração/Recurso de Revisão/Agravo/Mera Petição/Mera Petição/Mera Petição, interposto pelo Sr. Viriato Cardoso/construções e Projetos Ltda., contra os Acórdãos 188/2002 (peça 11, p. 11/12), mantido pelos Acórdãos 737/2004 (peça 72, p. 8), 1806/2004 (peça 72, p. 46/47), 74/2005 (peça 102, p. 12), 1283/2006 (peça 103, p. 24), 448/2009 (peça 100, p. 41), 2260/2009 (peça 109, p. 12), 245/2011 (peça 101, p. 12) e 1771/2011 (peça 111, p. 12/13) Plenário - itens recorridos “a” e “b” do item 8.1 do Acórdão 188/2002.

Considerando que, a responsável comparece aos autos com petições inominadas que, através dos Acórdãos 245/2011-TCU-Plenário (peça 101, p. 12) e 1771/2011-TCU-Plenário (peça 111, p. 12/13), rediscute, novamente, o acórdão condenatório;

Considerando que o recorrente já manejou Recurso de Reconsideração, o qual foi conhecido e negado provimento através do Acórdão 1806/2004-TCU-Plenário (peça 72, p. 46/47), operando-se, portanto, a preclusão consumativa, a teor do disposto no art. 278, § 3º, do Regimento Interno do TCU.

ACORDAM, os Ministros do Tribunal de Contas da União, por unanimidade, com fundamento no art. 35 da Lei Orgânica do TCU, c/c os arts. 143, IV, "b"; arts. 144, § 1° e 288, do RI/TCU, em:

a) considerar a interposição de recurso sem viabilidade jurídica, entendendo que ele deve ser recebido como mera petição, negando-se a ele seguimento; e

b) dar ciência deste Acórdão ao interessado.

1. Processo TC-250.059/1997-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Apensos: 005.570/2011-5 (Solicitação); 010.635/2005-3 (Cobrança Executiva)
1.2. Recorrente: Viriato Cardoso/construções e Projetos Ltda (15.145.162/0001-95)
1.3. Unidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER – 5º DRF/BA.
1.4. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
1.5. Relator da deliberação recorrida: Ministro Iran Saraiva
17. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo - BA (SECEX-BA).
1.8. Advogados constituídos nos autos: Raquel Martins (OAB/DF 23.660), Patrícia Tiana Pacheco Lamarão (OAB/PA 10.455)

ACÓRDÃO Nº 1590/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "e", e 183, inciso I, alínea d, do Regimento Interno/TCU, em prorrogar o prazo fixado ao Ministério de Minas e Energia - MME no item 9.1 do Acórdão 870/2011-Plenário, até que esta Corte delibere definitivamente sobre a Consulta formulada pelo Exmo. Sr. Ministro dos Transportes no TC 007.780/2012-5, e seja julgado no mérito o Mandado de Segurança 25855/STF, conforme instrução da 1ª SECEX e fazer a seguinte determinação.

1. Processo TC-026.170/2006-4 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: Secex-1ª
1.2. Unidade: Ministério de Minas e Energia (MME)
1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
1.4. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinar a 1ª Secex que monitore o desfecho do TC-007.780/2012-5 e a decisão sobre o Mandado de Segurança; e
1.7. Encaminhar cópia da instrução e deste Acórdão ao MP/TCU e ao Relator do MS 25855/STF, a titulo de informação.

ACÓRDÃO Nº 1591/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de Representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Prefeitura Municipal de Ribeirão Branco/SP, com referência ao Contrato de Repasse 0250539-75/08 celebrado entre a União, por intermédio do Ministério das Cidades, representada pela Caixa Econômica Federal – CEF, e aquele

município; com fundamento nos arts. 143, III, 235 e 237, do RI/TCU, ACORDAM em considerá-la improcedente no mérito, dar ciência deste Acórdão ao Meritíssimo Juiz de Direito da 3ª Vara Judicial da Comarca de Itapeva/SP, Dr. Rodrigo Vieira Murat, e à Prefeitura Municipal de Ribeirão Branco/SP; e arquivar os autos, após a efetivação da medida acima, conforme instrução da Unidade Técnica.

Processo TC-035.217/2011-1 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessado: Rodrigo Vieira Murat, Juiz de Direito da 3ª Vara Judicial da Comarca de Itapeva/SP
1.2. Unidade: Município de Ribeirão Branco - SP
1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SP (SECEX-SP).
1.5. Advogado constituído nos autos: Renato Jensen Rossi, CPF 287.064.418-31/OAB-SP 234.554

Ata n° 24/2012 – Plenário
Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 32/2012 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 1592/2012 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, considerando a solicitação de parcelamento da dívida imputada ao responsável Joanildo da Silva Ribeiro, em:

1. autorizar o pagamento da dívida do responsável Joanildo da Silva Ribeiro, referente aos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 3153/2011 - TCU - Plenário, em 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 217 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

2. alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do at. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal;

3. determinar à Secex-AM que, concluído o recolhimento com a observância das datas aprazadas, promova a reinstrução do processo com vistas à expedição de quitação;

4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial da(s) dívida(s) remanescente, caso não cumprida integralmente a obrigação assumida pelos responsáveis;

5. determinar o sobrestamento dos presentes autos durante o tempo em que se aguarda o recolhimento parcelado das importâncias devidas.

1. Processo TC-020.515/2007-5 (PRESTAÇÃO DE CONTAS SIMPLIFICADA - Exercício: 2006) - Apensos: 019.538/2007-7 (Representação); 021.902/2007-3 (Representação)

1.1. Responsáveis: Andréia Freitas da Costa (642.630.702-59); Antônio Elson Nunes da Costa (291.110.302-59); Antônio Marcos Teixeira Bitar (570.799.352-53); Arionilson da Silva e Silva (522.510.472-04); Carlos Orlando Silva Chaves (214.754.152-49); Emerson Silva de Queiroz (664.098.612-49); Erley Katleen Souza da Silva (476.487.162-91); Fabíola Viana Lemos (519.354.652-87); Francisco José da Costa Aires (738.095.197-15); Frank de Lima Lasmar (444.747.172-87); Jay da Silva Moreira (633.676.102-91); Joanildo da Silva Ribeiro (343.955.982-34); José Ribamar Ferreira da

Silva (130.474.002-10); Luciana Lima da Rocha (746.443.782-91); Luiz Gonzaga Barbosa da Silva (275.816.672-00); Manoel de Oliveira Paixão Neto (522.800.552-87); Marcelo Ferreira Silveira (508.699.492-68); Nilciane Santos Silva (524.549.912-68); Pedro Gonzaga do Nascimento (320.704.542-15); Rogério Oliveira Correa (700.990.062-00); Sebastião de Souza Nunes (130.564.252-04)

1.2. Entidade: Fundação Nacional de Saúde/Coordenação Regional no Estado do Amazonas (Funasa/Core/AM)

1.3. Relator: Ministro José Jorge

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AM (Secex/AM)

1.5. Advogados constituídos nos autos: André H. Fortes Papaléo (OAB/AM- 5688) e outros

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1593/2012 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno, em dar quitação ao Sr. Edson Sá, relativamente às dívidas a ele atribuídas por meio do Acórdão nº 1172/2006 – TCU - 2ª Câmara, modificado parcialmente pelo Acórdão nº 2260/2009 –TCU – 2ª Câmara (Recurso de Reconsideração), e encaminhar estes autos à Serur, tendo em vista a interposição de recurso, de acordo com o parecer do Ministério Público junto ao TCU:

1. Processo TC-011.942/2004-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsável: Edson Sá (017.421.083-34), ex-Prefeito

1.2. Entidade: Município de Eusébio/CE

1.3. Relator: Ministro José Jorge

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - CE (Secex-CE).

1.5. Advogados constituídos nos autos: Wilson da Silva Vicentino - OAB/CE12844- e outros

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1594/2012 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os art. 143, inciso III, do Regimento Interno e no art. 42 da Resolução TCU nº 191/2006, em considerar cumprida a determinação constante do subitem 16.1 do Acórdão nº 2251/2010 - TCU - Plenário e promover o seu apensamento ao TC - 013.778/2009-2, conforme pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-007.812/2012-4 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU

1.2. Entidade: Fundação Universidade Federal do Piauí (UFPI/MEC)

1.3. Relator: Ministro José Jorge

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PI (Secex-PI).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 24/2012 – Plenário
Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 30/2012 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 1595/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143, inciso II, e 259, inciso II, do Regimento Interno; considerando que, no monitoramento acerca do cumprimento do Acórdão nº 2.534/2007-TCU-Plenário, foi constatado que sete das pensionistas relacionadas nos quadros 1 a 21 do anexo do relatório de fiscalização obtiveram decisões judiciais favoráveis à manutenção dos proventos, conforme detalhado abaixo; considerando que, no item 9.1.3 do aludido acórdão desta Corte de Contas, já há determinação acerca da observância do art. 46 da Lei nº 8.112/1990; ACORDAM em mandar adotar as seguintes medidas:

1. Processo TC-002.780/2004-1 (MONITORAMENTO EM RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União
1.2. Unidade: Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
1.5. Advogados constituídos nos autos: Maria Clara Amado (OAB/RJ nº 136.157) e Gustavo Pessoa Dantas (OAB/DF nº 6.136-E).
1.6. Autorizar a Sefip a encaminhar informações à Consultoria Jurídica do TCU e ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União para a adoção das providências cabíveis acerca dos processos judiciais a seguir indicados, nos termos da questão de ordem aprovada na Sessão Plenária de 8/6/2011:

ÓRGÃO	NOME	CPF	PROCESSO JUDICIAL
Min. da Educação	Maria Cristina Serravalle Gomes	532.275.577-20	MS TRF-2ª Região: 2008.51.01.009231-3
UFRJ	Yolanda Alice Ribeiro	385.295.727-34	MS TRF-2ª Região: 2010.51.01.000446-7
UFRJ	Maria Ilda da Conceição dos Santos	881.998.437-72	MS TRF-2ª Região: 2009.51.01.027501-1
Min. da Fazenda	Antônia Teixeira Botelho	096.409.831-87	MS TRF-1ª Região – SJDF: 0017442-76.2012.4.01.3400
Min. da Fazenda	Ana Maria Bernardi Lima	037.446.207-00	Ação Ordinária TRF-2ª Região: 2009.51.01.027486-9
UFCE	Maria Tereza Maciel Mano de Carvalho	284.860.483-20	Ação Ordinária TRF-5ª Região: 2009.81.00.010242-7
Funarte	Jandira dos Santos Queiroz	546.988.207-15	MS – 6ª Vara Federal/RJ: 0004955-22.2011.4.02.5101

1.7. Dar ciência desta deliberação à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Educação, ao Ministério da Fazenda, à Funarte, à Universidade Federal do Ceará e à Universidade Federal do Rio de Janeiro;
1.8. Arquivar o presente processo.

Ata n° 24/2012 – Plenário
Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 25/2012 – Plenário

Relatora – Ministra ANA ARRAES

ACÓRDÃO Nº 1596/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em não conhecer da documentação como consulta, nos termos do art. 265, c/c art. 264 do Regimento Interno; e em arquivar os presentes autos, sem prejuízo de dar ciência desta deliberação à Câmara de Vereadores de Ji-Paraná/RO.

1. Processo TC-002.309/2012-2 (CONSULTA)
1.1. Classe de Assunto: III.
1.2. Interessado: Câmara de Vereadores do Município de Ji-Paraná/RO (CNPJ 04.380.325/0001-06)
1.3. Unidade: Município de Ji-Paraná - RO
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (Secex-RO).
1.6. Advogado: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1597/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em não conhecer da representação, nos termos do artigo 1º do Regimento Interno, ante a inexistência de recurso da União nos gastos realizados pelo Município de Cascavel/PR, e em arquivar os autos, sem prejuízo de dar ciência à Superintendência da Polícia Federal no Estado do Paraná e de encaminhar cópia integral dos autos ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná, para as medidas de sua alçada.

1. Processo TC-005.217/2012-1 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Responsável: Edgar Bueno (CPF 118.174.459-87).
1.3. Interessado: Departamento de Polícia Federal - MJ (CNPJ 00.394.494/0014-50).
1.4. Unidade: Município de Cascavel/PR.
1.5. Relatora: ministra Ana Arraes..
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex-PR).
1.7. Advogado: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1598/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer desta representação, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do artigo 237, inciso IV e parágrafo único, e do artigo 235, caput, do Regimento Interno; em considerá-la improcedente; em arquivar os autos, sem prejuízo de comunicação desta deliberação ao representante; em dar ciência ao município de Presidente Médici/RO para que, em futuras licitações realizadas com recursos públicos federais: (i) realize adequado planejamento do procedimento licitatório, de forma a que seja lançado edital com antecedência, com margem de tempo suficiente para que, observada a legislação ambiental e os prazos requeridos pelo órgão local responsável pela concessão de licenças, possam as empresas interessadas requerer, antecipadamente, bem assim dispor, no momento da licitação, das licenças ambientais necessárias a execução do objeto do

contrato, nos termos do acórdão 247/2009- Plenário; (ii) exija comprovação de qualificação técnica pertinente e compatível com o item a ser licitado, evitando a exigência de certificados de regularidade de obras que não se coadunam com o objeto da licitação, nos termos do art. 30, II, da Lei 8.666/1993.

1. Processo TC-025.173/2011-1 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Representante: Ministério Público do Estado de Rondônia - Promotoria de Justiça de Presidente Médici - RO.
1.3.Unidade: Município de Presidente Médici – RO.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (Secex-RO).
1.6. Advogado: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1599/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da representação, uma vez constatado o preenchimento dos requisitos de admissibilidade dos artigos 237, IV, parágrafo único, c/c o art. 235, caput, do Regimento Interno; em apensar definitivamente os autos ao TC-031.128/2010-6, nos termos do artigo 33 da Resolução TCU 191/2006, considerada a relação de dependência por conexão estabelecida entre os dois processos; e em dar ciência desta deliberação ao representante.

1. Processo TC-029.165/2011-3 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Interessado: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (CNPJ 04.801.221/0001-10).
1.3. Unidade: Departamento de Estradas de Rodagem de Rondônia – DER/RO.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (Secex-RO).
1.6. Advogado: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1600/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno, em expedir quitação a Elvino Ney Taques, ante o recolhimento integral da multa que lhe foi imputada, e em encaminhar os autos à Secretaria de Recursos - Serur, para instrução do pedido de reexame interposto.
Quitação relativa ao subitem 9.2 do acórdão 1.532/2011-Plenário.

Elvino Ney Taques
Valor original da multa: R$ 3.000,00
Data de origem da multa: 08/06/2011
Valor recolhido: R$ 3.000,00
Data do recolhimento da última parcela: 10/05/2012

1. Processo TC-031.444/2007-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Apensos: 004.550/2008-3 (REPRESENTAÇÃO)
1.2. Classe de Assunto: VII.

1.3. Responsável: Elvino Ney Taques (CPF 109.505.831-20).
1.4.Interessada: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária (CNPJ 00.352.294/0001-10).
1.5. Unidade: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária.
1.6. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (Secex-BA).
1.8. Advogados: Fabiana Mendonça Mota (OAB/DF 15.384) e outros.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1601/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da representação, uma vez constatado o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do artigo 237, inciso VI e parágrafo único, e no artigo 235, caput, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la improcedente; e em arquivar o presente processo, sem prejuízo de dar ciência desta deliberação ao representante e encaminhar cópia do presente acórdão, acompanhada da instrução da unidade técnica, à Ouvidoria desta Corte, em obediência ao artigo 2º, § 3º, da Portaria TCU 121/2005.

1. Processo TC-033.155/2010-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Representante: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia.
1.3.Interessada: Ouvidoria do Tribunal de Contas da União.
1.4. Unidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Rondônia.
1.5. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (Secex-RO).
1.7. Advogado: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 24/2012 – Plenário
Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 1602 a 1644, a seguir transcritos e incluídos no Anexo IV desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 1602/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.540/2003-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessados: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai/MS e Pedro Diniz de Lima.
3.2. Responsáveis: Agamenon Rodrigues do Prado (220.387.791-04); José Luiz dos Reis (422.152.691-20); Maria Madalena Frozino Ribeiro (558.950.691-34); Pedro Diniz de Lima (144.562.492-34); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (33.564.543/0166-07).
4. Órgãos/Entidades: Ministério do Trabalho e Emprego (vinculador); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai/MS.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo - MS (Secex-MS).

8. Advogados constituídos nos autos: Jânio Heder Secco (OAB/MS 8.175) e José Valeriano de Souza Fontoura (OAB/MS 6.277).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração interposto contra o Acórdão 3086/2011 – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 e 285 do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos recursos para, no mérito, dar-lhes provimento;

9.2. reformar a parte dispositiva do Acórdão 3086/2011-TCU-Plenário, dando-lhe a seguinte redação:

"9.1 acolher as alegações de defesa apresentadas por Agamenon Rodrigues do Prado, José Luiz dos Reis, Pedro Diniz de Lima, Maria Madalena Frozino Ribeiro e pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, Departamento Regional do Mato Grosso do Sul (Senai/MS);

9.2. julgar regulares com ressalva as contas de Agamenon Rodrigues do Prado, José Luiz dos Reis, Pedro Diniz de Lima, Maria Madalena Frozino Ribeiro e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), com fundamento nos arts. 1º, I, 16, II, 18, e 23, II, da Lei 8.443/1992, expedindo-lhes quitação;

9.3. determinar à Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda do Mato Grosso do Sul que, ao realizar ações destinadas à qualificação profissional do trabalhador com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, exija a efetiva comprovação de realização dos cursos contratados;

9.4. remeter cópia desta deliberação à Procuradoria da República no estado do Mato Grosso do Sul; e

9.5. encerrar e arquivar os presentes autos."

9.3. dar ciência aos interessados.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1602-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1603/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 020.401/2009-0

2. Grupo I – Classe VII – Representação.

3. Interessada: EBCO Systems Ltda. (CNPJ 40.235.871/0001-09)

4. Unidades: Departamento Penitenciário Nacional – Depen, Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo – SAP/SP, Supremo Tribunal Federal – STF e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidades Técnicas: 8ª Secretaria de Controle Externo – Secex/8.

8. Advogados constituídos nos autos: Sérgio Palomares (OAB/DF 12.526), Jonas Lima (OAB/DF 12.907), Gustavo César Leal Farias (OAB/DF 26.226), Francisco Rocha Nunes Neto (OAB/DF 29.505), Walfrido Moreira de Carvalho Neto (OAB/MG 71.656) e Denise Guedes Santiago (OAB/DF 23.462).

8.1. Interessados em sustentação oral: Sérgio Palomares (OAB/DF 12.526) e Jonas Lima (OAB/DF 12.907), ambos em nome da EBCO Systems Ltda.; e Walfrido Moreira de Carvalho Neto (OAB/MG 71.656) e Henrique Polastri Gomes Ferreira (OAB/MG 68.846), ambos em nome da VMI Sistemas de Segurança Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da empresa EBCO Systems Ltda. acerca de possíveis fraudes praticadas pela empresa VMI Sistemas de Segurança Ltda. em licitações para aquisição de aparelhos de Raios-X realizadas com recursos federais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com base nos incisos III e IX do art. 71 da Constituição Federal e no inciso VI do art. 237 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la improcedente;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentaram à EBCO, à VMI e às unidades acima arroladas;

9.3. arquivar os autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1603-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1604/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.942/2005-7.

2. Grupo I – Classe I - Assunto: Recurso de Reconsideração (em Representação)

3. Recorrente: Henrique Costabile (378.352.468-72)

4. Entidade: Caixa Econômica Federal - MF.

5. Relator: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado e manifestação oral do Procurador-Geral, em exercício, Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur) e 2ª Secretaria de Controle Externo (Secex-2).

8. Advogado constituído nos autos: Lívia Rodrigues da Fonseca (OAB/DF 27.824) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, versando sobre irregularidades na contratação direta da Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos (Finatec) pela Caixa

Econômica Federal (CEF), em que se analisa Recurso de Reconsideração interposto por Henrique Costabile em face do Acórdão 3.125/2011-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 48 da Lei 8.443/1992, assim como nos arts. 278, § 4º, 285 e 286 do Regimento Interno do TCU, não conhecer do Recurso de Reconsideração;

9.2. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao recorrente e à Caixa Econômica Federal.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1604-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1605/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-008.882/2009-0
2. Grupo I, Classe I - Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
3. Recorrente: Tereza Semiramis Bettega Parodi (ex-presidente, CPF 703.951.109-63)
4. Unidade: Fundação Iguassu de Turismo e Eventos
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex/PR e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Vitor Hugo Nachtygal (OAB/PR 28.767)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia, nesta fase processual, recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão nº 2.676/2011-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com base no art. 33 da Lei nº 8.443/1992, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os termos do Acórdão nº 2.676/2011-Plenário;

9.2 dar ciência desta deliberação à recorrente.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1605-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1606/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.736/2011-2.
1.1. Apenso: 025.524/2010-0
2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Assunto: Tomada de Contas Especial
3. Responsável: Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento - Lactec (01.715.975/0001-69).
4. Entidade: Universidade Federal do Paraná - UFPR.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PR (SECEX-PR).
8. Advogado constituído nos autos: Jozélia Nogueira (OAB/PR 16.526), Bruno Lofhagen Cherubino (OAB/PR 52.133), Hélio Manoel Ferreira (OAB/PR 53.709), Bruno Lofhagen Cherubino Júnior (OAB/PR 54.779), Guilherme da Costa (OAB/PR 54.835)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada por força da determinação constante do Acórdão nº 1.109/2011 – TCU – Plenário, que autorizou a conversão em TCE de Monitoramento, com vistas à citação do Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – Lactec, em virtude do não cumprimento do Termo de Compromisso, firmado em 17/01/2005, com a Universidade Federal do Paraná - UFPR, por meio do qual se comprometeu a ela repassar a importância de R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), com os devidos acréscimos legais, contados a partir de 17/01/2005, referente ao reconhecimento de dívida por serviços prestados pelo Lacaut - UFPR ao Lactec, no âmbito do PMQC-ANP.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1 declarar, de ofício, insubsistente o Acórdão nº 1.109/2011-P;
9.2 retornar a natureza dos presentes autos para Monitoramento e determinar à Secex/PR que dê continuidade ao acompanhamento das negociações entre o Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – Lactec e a Universidade Federal do Paraná, com vistas ao cumprimento do Termo de Compromisso firmado em 17/01/2005.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1606-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Revisor), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1607/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.776/2002-0.
1.1. Apensos: 019.263/2010-4; 019.265/2010-7; 019.264/2010-0; 019.267/2010-0; 019.266/2010-3; 019.262/2010-8
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Instituto Brasileiro de Frutas (64.709.983/0001-12).

3.2. Responsáveis: Fernando Brendaglia de Almeida (051.558.488-65); Instituto Brasileiro de Frutas (64.709.983/0001-12); Inter Marketing e Propaganda (00.404.421/0001-88); Marketing Coop Ltda (00.974.484/0001-70).

4. Órgãos/Entidades: entidades/órgãos do Governo do Estado de São Paulo; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (vinculador).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Advogado constituído nos autos: Jaqueline Blondin de Albuquerque (OAB/DF 11.543).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Instituto Brasileiro de Frutas, contra o Acórdão TCU 676/2010 - Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 32, inciso I, e art. 33 da Lei 8.443/92, em:

9.1. conhecer do Recurso de Reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento; e

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1607-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1608/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.337/2011-8.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame (Relatório de Auditoria).

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Congresso Nacional.

3.2. Recorrente: Donaldo Rosa Pires Junior (547.758.766-00).

4. Entidade: Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri - MEC.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Pedido de Reexame interposto por Donaldo Rosa Pires Junior, contra o Acórdão nº 510/2012 - TCU – Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 285 e 286 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do Pedido de Reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. reformar o subitem 9.1 do Acórdão 510/2012 - Plenário, da seguinte forma:

"9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Donaldo Rosa Pires Júnior, deixando, excepcionalmente, de aplicar-lhe sanção pecuniária;"

9.3. com fundamento no art. 218 do Regimento Interno, dar quitação ao Sr. Diógenes Henrique Peixoto da Silva, em face do recolhimento da multa que lhe foi aplicada por meio do Acórdão 510/2012 - Plenário;

9.4. dar ciência desta deliberação ao recorrente e à Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri - MEC.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1608-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1609/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.572/2011-0.

2. Grupo I – Classe V - Assunto: Relatório de Auditoria.

3. Interessado/Responsável: José Lima de Andrade Neto (Presidente).

4. Entidade: Petrobras Distribuidora S.A. (BR).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).

8. Advogado constituído nos autos: Guilherme Rodrigues Dias – OAB/RJ nº 58.476 – Procuração (doc. 116).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria operacional para avaliar o uso e as práticas administrativas sustentadoras do sistema integrado de gestão da Petrobras Distribuidora S.A.;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Petrobras Distribuidora que:

9.1.1. com base no princípio da legalidade do art. 37, caput da Constituição Federal, adote medidas para regularização jurídica das licenças em uso do software integrado de gestão;

9.1.2. com base na Norma Gerencial NG-GTI-014 da companhia, promova análise e revisão periódica da política de segurança da informação, observando as práticas do item 5.1.2 da NBR ISO/IEC 27.002:2005;

9.1.3. regularize as incompatibilidades listadas na peça 89 destes autos, de modo que perfis conflitantes apenas sejam atribuídos a um mesmo usuário do sistema integrado de gestão se tomadas as

medidas previstas no item 6.1.1 do documento PC-GTI-023 – Solicitação de Associação ou Retirada de Perfis;

9.2. recomendar à Petrobras Distribuidora que:

9.2.1. evite a paralisação das atividades do Comitê de Tecnologia da Informação e aperfeiçoe sua atuação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, PO4.2 – Comitê estratégico de TI e PO4.3 – Comitê executivo de TI;

9.2.2. defina formalmente regulamento(s) que contenha(m) atribuições e responsabilidades dos profissionais contratados para sustentação e evolução do sistema integrado de gestão, bem como sanções aplicáveis no caso de infrações às políticas de acesso e de segurança da informação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, PO4.14 – Políticas e procedimentos para pessoal contratado;

9.2.3. aperfeiçoe a gestão de riscos de Tecnologia da Informação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, PO4.8 – Responsabilidade por riscos, segurança e conformidade, e objetivos de controle do processo PO9 – Avaliar e gerenciar os riscos de TI;

9.2.4. elabore processo formal de avaliação de custo-benefício da contratação de novos serviços e produtos relacionados ao sistema integrado de gestão, que preveja a definição e o monitoramento periódico de indicadores, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, PO5.5 – Gerenciamento de benefícios;

9.2.5. aperfeiçoe o processo de construção de novas funcionalidades no sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, AI2 – Adquirir e manter software aplicativo, e objetivo de controle AI2.9 – Gestão dos requisitos das aplicações;

9.2.6. aperfeiçoe o gerenciamento de configuração dos artefatos do sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, DS9.1 – Repositório de configuração e perfis básicos, DS9.2 – Identificação e manutenção dos itens de configuração e DS9.3 – Revisão da integridade de configuração;

9.2.7. aperfeiçoe o processo de auditoria interna, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, ME1.6 – Ações corretivas e ME2.7 – Ações corretivas;

9.2.8. adote metodologias de mensuração de serviços prestados por contratados que privilegiem métricas objetivas de mensuração de resultados, conforme jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1163/2008-P, item 9.3.2, 1330/2008-P, item 9.4.8 e 265/2010-P, item 9.1.7;

9.2.9. elabore e aprove formalmente plano de continuidade de Tecnologia da Informação, observando as práticas dos itens 8.7.2, da NBR ISO 15.999-1:2007, 14.1.3, da NBR ISO 27.002:2005, e à semelhança das orientações do Cobit 4.1, DS4.2 – Planos de continuidade de TI;

9.2.10. aperfeiçoe o processo de gestão da segurança da informação e sua política, considerando as diretivas da Instrução Normativa GSI/PR nº 1/2008 e da Norma Complementar nº 3/IN1/DSIC/GSIPR, e observando as práticas do item 5 da NBR ISO 27.002:2005, em especial os itens 5.1.1.d, 5.1.1.e e 5.1.1.f;

9.2.11. aperfeiçoe o processo de gestão de cópias de segurança, observando as práticas do item 10.5 da NBR ISO 27.002:2005, e à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, DS11.5 – Backup e restauração;

9.2.12. aperfeiçoe o processo de gestão do controle de acesso, observando as práticas do item 11.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005;

9.2.13. aperfeiçoe os controles de segurança relacionados ao acesso ao sistema integrado de gestão, considerando as práticas do item 11.2 da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005;

9.2.14. revise o item 6.10 da política para gestão dos perfis de acesso ao sistema integrado de gestão, de forma que direitos de acesso sejam imediatamente removidos na ocorrência de alteração de lotação do usuário, conforme o item 11.2.1.h da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005.

9.2.15. aperfeiçoe o controle sobre atividades conflitantes relacionadas ao sistema integrado de gestão, conforme os itens 10.1.3, 11.1 e 11.2 da NBR ISO/IEC 27.002:2005;

9.2.16. promova a integração dos dados dos sistemas legados internos e o sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, PO2.1 Modelo de arquitetura da informação da

organização, PO2.4 Gerenciamento de integridade e PO3 – Determinar as diretrizes da tecnologia (requisito de negócio para a TI);

9.2.17. elabore processo de avaliação periódica do grau de satisfação dos usuários com o sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, ME1.1 – Abordagem de monitoramento;

9.2.18. aperfeiçoe a avaliação de treinamentos em Tecnologia da Informação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1 – DS7.3 – Avaliação do treinamento recebido.

9.2.19. aperfeiçoe os manuais do sistema integrado de gestão, em consonância com as orientações do Cobit 4.1, AI4.2 – Transferência de conhecimento ao gerenciamento do negócio, AI4.3 – Transferência de conhecimento aos usuários finais e AI4.4 – Transferência de conhecimento às equipes de operações e suporte;

9.2.20. em futuros procedimentos licitatórios em substituição ao contrato 4600116419 ou em termos aditivos, defina métricas objetivas de mensuração de resultados dos serviços de suporte técnico ao sistema integrado de gestão, bem como entregáveis e respectivos critérios de aceitabilidade, conforme jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1163/2008-P, item 9.3.2, 1330/2008-P, item 9.4.8 e 265/2010-P, item 9.1.7;

9.3. apor chancela de sigilo às peças 127 e 128 dos autos pela natureza sigilosa de seu conteúdo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1609-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1610/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-001.083/2004-0.

2. Grupo II - Classe I - Assunto: Pedido de Reexame.

3. Recorrentes: Giovannu Cesar Pinheiro e Alves (502.768.244-15), ex-prefeito; José Anchieta de Brito (366.083.434-34), Miriam Paiva de Melo Lima (548.848.614-34), João Fernandes de Lima (107.376.854-68), Jeová Batista de Paiva (028.408.234-11) e Erivan Porfírio Fernandes (702.189.434-15), ex-membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL); IM Comércio e Terraplanagem Ltda. (08.288.581/0001-10); e ESSE – Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. (40.869.463/0001-09).

4. Unidade: Município de Tangará/RN.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação combatida: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Advogados constituídos nos autos: Leonardo Dias de Almeida, OAB/RN nº 4.856; Manuel Neto Gaspar Júnior, OAB/RN nº 4.559; Guilherme Melo da Costa e Silva, OAB/PE nº 20.719.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão nº 1.433/2010-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso II, e 286 do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer dos presentes pedidos de reexame e, no mérito;

9.2. dar provimento ao recurso interposto pela empresa ESSE – Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. e excluir seu nome do subitem 9.5 do Acórdão nº 1.433/2010-TCU-Plenário, tornando, em consequência, sem efeito a declaração de inidoneidade desta para licitar com a Administração Pública Federal;

9.3. negar provimento à pretensão dos demais recorrentes listados no item 3 supra;

9.4. corrigir, de ofício, o erro material contido no subitem 9.5 do Acórdão nº 1.433/2010-TCU-Plenário, devendo constar "Lei nº 8.443/1992", em substituição a "Lei 8.442/1993".

9.5. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, aos recorrentes e à unidade jurisdicionada.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1610-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1611/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.793/2012-2.
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit/MT).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria no Edital nº 037/2012-15, referente à concorrência pública destinada à execução das obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) rodoviária – Crema 2ª Etapa, na BR-135/MA, trecho São Luís (Aeroporto Tirirical) - Entr. MA-364 (B) (Div. MA/PI)(Guadalupe), subtrecho Acesso Aeroporto Tirirical - Entr. BR-316 (A) (Cachucha), km 0,00 ao km 199,30,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões exposta pelo relator, em:

9.1. dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) que foram constatadas as seguintes possíveis irregularidades no Edital nº 037/2012-15:

9.1.1. divergências entre os quantitativos da memória de cálculo do projeto e os quantitativos do orçamento a ser licitado, em desconformidade com o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/1993 (achado 3.1 do relatório de auditoria);

9.1.2. sobrepreço de R$ 16.199.454,12, decorrente dos quantitativos superestimados de CAP-50/70 e de fresagem descontínua, e da DMT superestimada de transporte dos materiais betuminosos, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alínea "f" da Lei nº 8.666/1993 (achado 3.2 do relatório de auditoria);

9.1.3. não inclusão, na minuta de contrato e no próprio edital, de cláusula que consigne que os estudos das ocorrências de materiais serão realizados no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão das ordens de serviço; se for a hipótese, que serão adotadas as providências necessárias para reestabelecer o equilíbrio econômico/financeiro dos contratos celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como alterando os respectivos preços dos serviços envolvidos, conforme subitens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão nº 3.260/2011-TCU-Plenário (achado 3.4 do relatório de auditoria);

9.1.4. sobreposição de serviços no projeto de Crema 2ª Etapa e no projeto de adequação e restauração da BR-135/MA, que poderá resultar em desperdício de recursos públicos de até R$ 11.842.294,38, em afronta ao disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal, e art. 12, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 (achado 3.4 do relatório de auditoria);

9.1.5. não adoção, no orçamento do Edital nº 037/2012-15, dos percentuais estipulados pelas Portarias-Direx/Dnit nºs 42/2012 e 319/2012 (achado 3.3 do relatório de auditoria);

9.2. com base no artigo 45 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) que, no prazo de 5 (cinco) dias após a retomada do Edital nº 038/2012-15, envie cópia do referido instrumento convocatório à 2ª Secretaria de Obras (Secob-2) deste Tribunal, justificando caso eventuais impropriedades relacionadas no subitem 9.1 retro não sejam corrigidas;

9.3. determinar à 2ª Secretaria de Obras (Secob-2) que represente a este Tribunal, caso necessário, sobre eventuais irregularidades remanescentes no Edital nº 037/2012-15, em face do que foi constatado nestes autos;

9.4. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do voto e relatório que a fundamentam, à Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), com vistas a subsidiar a auditoria operacional em realização no Dnit.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1611-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1612/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.395/2012-0.
2. Grupo II – Classe III – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2).
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria no Edital nº 038/2012-15, referente à concorrência pública destinada à execução das obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) rodoviária – Crema 2ª Etapa, na BR-316/MA, trecho: Div PA/MA - Entr. BR-226/343 (A)(Div.MA/PI); subtrecho: Entr. MA-008 (Zé Chicão) - Entr. BR-135 (B)/MA-020 (Peritoró); km 320,20 - km 423,49,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões exposta pelo relator, em:

9.1. dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) que foram constatadas as seguintes possíveis irregularidades no Edital nº 038-12-15:

9.1.1. sobrepreço decorrente de quantitativo superestimando de CAP-50/70 e DMT superestimada de transporte dos materiais betuminosos, totalizando R$ 1.434.547,07, em desconformidade com o art. 12, inciso III da Lei nº 8666/1993, e alínea "d" do subitem 1.4.1.4 da Instrução de Serviço DG/Dnit 15/2006;

9.1.2. sobrepreço de R$ 1.272.020,15 nos serviços de "execução de furos em concreto armado Ø10mm e L=5,00cm" e "apicoamento (escarificação) do concreto existente", em desconformidade ao disposto no art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei nº 8.666/1993;

9.1.3. não inclusão, na minuta de contrato e no próprio edital, de cláusula que consigne que os estudos das ocorrências de materiais serão realizados no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão das ordens de serviço e que, caso se dê essa hipótese, faz-se necessário a adoção das providências pertinentes para reestabelecer o equilíbrio econômico/financeiro dos contratos eventualmente celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como alterando-se os respectivos preços dos serviços envolvidos, conforme subitens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão nº 3.260/2011, do Plenário;

9.1.4. inadequação do preço unitário do transporte de asfalto diluído CM-30, acarretando restar igual ao preço unitário do transporte a frio;

9.1.5. não adoção, no orçamento do Edital nº 038/2012-15, dos novos percentuais de BDI estipulados pelas Portarias-Direx/Dnit nºs 42/2012 e 319/2012;

9.2. com base no artigo 45 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) que, no prazo de 5 (cinco) dias após a retomada do Edital nº 038/2012-15 envie cópia deste à 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2) deste Tribunal;

9.3. determinar à 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2) que represente a este Tribunal, caso necessário, sobre eventuais irregularidades remanescentes no Edital nº 038/2012-15, em face do que foi constatado nestes autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1612-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1613/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.934/2012-9

2. Grupo: I; Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) - MT.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2).
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que versam sobre Relatório de Auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), tendo por objetivo verificar o Edital de Concorrência nº 507/2011-19, que trata da contratação das obras de Revitalização (Recuperação, Restauração e Manutenção) - Crema 2ª Etapa - da Rodovia BR-163/MS,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), com base no artigo 4º, da Portaria Segecex nº 13/2011, sobre as seguintes impropriedades identificadas no Edital nº 507/2012-19, atualmente suspenso:

9.1.1. ausência de estudos conclusivos pela viabilidade técnica de solução mais econômica para a base, em especial a base de material laterítico, no projeto executivo de engenharia para as obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) - Crema 2ª Etapa, na rodovia BR-163/MS, em desacordo com o estabelecido nos artigos 6º, inciso IX e 12, inciso III da Lei 8.666/1993 e em desconformidade com a normatização do Dnit (Diretrizes Básicas para Elaboração de Estudos e Projetos Rodoviários - IS-211 - Anexo B11 - p. 309);

9.1.2. orçamento de referência da licitação considera a aquisição dos insumos betuminosos em localização que não resulta no menor custo, decorrente da combinação dos custos de aquisição, de disponibilidade e de transporte, atentando ao estabelecido no art. 3º da Lei de Licitações e ao princípio da economicidade expresso no art. 70 da Constituição Federal de 1988, podendo ocasionar, caso mantido, prejuízo estimado de R$ 1.919.755,65 (jul/2011);

9.1.3. ausência no corpo do instrumento licitatório e na respectiva minuta de contrato (subitens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão nº 3.260/2011-Plenário-TCU), da informação de que o Dnit realizará ensaios, cálculos e laudos conclusivos acerca da viabilidade técnico-econômica da utilização de pedreiras, areais e cascalheiras circunvizinhas aos trechos de realização da obras e que não possuam licenciamento ou lavra concedida, identificadas no site do DNPM, mas que possam ser objeto de prévio bloqueio dessas jazidas, junto ao DNPM, ou que possuam menor distância de transporte, e que tais medidas serão adotadas no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão das ordens de serviço, sendo que, caso se dê essa hipótese, deverão ser adotadas as providências necessárias para o reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos eventualmente celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como se alterando os respectivos preços dos serviços envolvidos;

9.1.4. impropriedades na composição de preço unitário de Concreto Betuminoso Usinado a Quente - com AB-08 - execução (5 S 02 540 51):

9.1.4.1. quantidade a ser transportada do aditivo melhorador de adesividade (dope) sem correspondência ao quantitativo previsto para a respectiva aquisição do insumo;

9.1.4.2. valores incorretos para os custos de transporte local da mistura betuminosa da usina até a pista em rodovia pavimentada (1 A 00 002 07) e em rodovia não pavimentada (1 A 00 001 07);

9.1.5. impropriedades na composição de preço unitário de Concreto Betuminoso Usinado a Quente - binder - execução (5 S 02 540 52):

9.1.5.1. quantidade a ser transportada do aditivo melhorador de adesividade (dope), sem correspondência ao quantitativo previsto para a respectiva aquisição do insumo;

9.1.5.2. valor de 0,00006 não utilizado como coeficiente de consumo de aditivo melhorador de adesividade (dope);

9.1.5.3. valores incorretos para os custos do transporte local da mistura betuminosa da usina até a pista em rodovia pavimentada (1 A 00 002 07) e em rodovia não pavimentada (1 A 00 001 07).

9.1.6. incorreções dos quantitativos de transporte dos materiais betuminosos CM-30 e RR-1C, na planilha de referência do Edital 507/2011-19, as quais devem corresponder aos quantitativos previstos para as respectivas aquisições;

9.1.7. ausência das cotações realizadas em conformidade com a IS 15/2006 e utilizadas para a definição do preço do insumo aditivo melhorador de adesividade (dope), que justifiquem o preço adotado no orçamento de referência do Edital nº 507/2011-19;

9.1.8. não adoção, no orçamento do Edital nº 507/2012-19, dos percentuais de BDI estipulados pelas Portarias-Direx/Dnit nºs 42/2012 e 319/2012;

9.2. com base no artigo 45 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) que, no prazo máximo de 5 (cinco) dias após a retomada do Edital nº 507/2012-19, envie cópia do mesmo à 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2) deste Tribunal;

9.3. determinar à 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2) que represente a este Tribunal, caso necessário, sobre eventuais irregularidades remanescentes no Edital nº 507/2012-19, em face do que foi constatado nestes autos;

9.4. dar ciência desta deliberação, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Dnit e à Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog) deste Tribunal.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1613-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1614/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.216/2001-0.

1.1. Apenso: 009.007/2000.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.

3. Recorrente/Responsáveis:

3.1. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

3.2. Responsáveis: Amaury Pio Cunha (183.286.107-44); Ana Cristina Martins de Figueiredo (169.671.988-74); Andre Luiz Marques Canoilas (058.227.968-26); Antonio Gentil Neto (001.260.633-20); Everandy Cirino dos Santos (581.872.518-91); Fernando Lima Barbosa Vianna (261.242.117-34); Fernando Victor Castanheira de Carvalho (099.006.401-87); Francisco Edgar Tavares (103.126.328-43); Francisco Vilardo Neto (781.774.058-53); Jose Guimaraes Barreiros (005.607.667-34); João Batista da Silva Fagundes (012.668.706-44); Laerte Martins (881.210.707-91); Luís Henrique Teixeira Baldez (055.144.103-82); Marcos Reginaldo Panariello (139.174.048-34); Martin Alexandre Aron (560.853.208-25); Milton Vila Silva (342.723.138-00); Murilo Marques Barboza (408.390.367-87); Mário Sérgio Rodrigues Alonso (509.179.868-49); Nelson Oly Varella (017.720.078-20); Oscar da Cunha Pinheiro

(017.422.568-72); Paulo Cesar Martins Santana (870.315.907-87); Rubens da Silva (017.714.268-53); Sergio Alcides Antunes (133.419.448-34); Wagner Goncalves Rossi (031.203.258-72).

4. Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) (CNPJ 44.837.524/0001-07).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vilaça.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SP (Secex-SP).

8. Advogados constituídos nos autos: Ayrton Apparecido Gonzaga (OAB/SP 19.141; Renata Barbosa Fontes (OAB/DF 8.203); Gleuton Maciel Gonçalvex (OAB/DF 17.724), Hugo Damasceno Teles (OAB/DF 17.727); Bruno Diniz Vasconcelos (OAB/DF 17.508); Fernando Campos Scaff (OAB/SP 101.111); Carlos Antonio Peña (OAB/SP 105.802); Anna Luiza Duarte (OAB/SP 153.968); Carolina Bellini Arantes (OAB/SP 153.965); Cristina Giavina Bianchi (OAB/SP 205.685); Marcos Furkin Netto (OAB/SP 57.056); Walter Luis Bernardes Alberoni (OAB/SP 123.283); Cíntia Marsigli Afonso Costa (OAB/SP 127.688); Luciana Fátima Venturini Falabella (OAB/SP 88.271); Juliana Peruzzo de Caroli (OAB/SP 209.207).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra deliberação da 1ª Câmara, proferida em sessão de 20/8/2002, inserta na Relação nº 35/2002, Ata nº 28/2002, que julgou regulares com ressalva as contas da Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), relativas ao exercício de 2000, dando quitação aos responsáveis e endereçando determinações à entidade;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o teor da deliberação proferida em Sessão da 1ª Câmara, de 28/2/2002, Relação nº 35/2002, inserida na Ata nº 28/2002;

9.2. dar ciência do teor desta deliberação à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp);

9.3. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1614-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1615/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-022.823/2007-2.

1.1. Apensos: 020.760/2008-0; 020.759/2008-9.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão.

3. Responsável: Benigno Olazar Reges (072.074.841-00).

4. Entidade: Município de Itaituba/PA.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogados constituídos nos autos: não atuou.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Benigno Olazar Reges,em face do Acórdão nº 1.416/2008-TCU-2ª Câmara,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento no art. 35 da Lei nº 8.443/1992, conhecer do recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;
9.2. em consequência ao disposto no subitem precedente, conferir aos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 1.416/2008, da 2ª Câmara, modificados pelo Acórdão nº 5.472/2011, também da 2ª Câmara, as seguintes redações:
"9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Benigno Olazar Reges;
9.2. aplicar ao responsável a multa referida no art. 58, inciso I, da Lei n° 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno do TCU, no valor de R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea 'a' do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até o efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor";
9.3. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentaram, ao responsável, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e à Procuradoria da República no Estado do Pará.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1615-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1616/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 037.183/2011-7.
1.1. Apensos: 002.095/2012-2; 037.638/2011-4; 004.783/2012-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Agravo.
3. Agravante: Equipav S.A. Pavimentação Engenharia e Comércio (CNPJ 46.083.754/0001-53).
4. Entidade: Dersa – Desenvolvimento Rodoviário S.A. (CNPJ 62.464.904/0001-25).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Aline Lícia Klein (OAB/PR 29.615); Cesar Augusto Guimarães Pereira (OAB/PR 18.662); Eduardo Talamini (OAB/PR 19.920); Fernanda Corvetto (OAB/SP 148.608); Fernão Justen de Oliveira (OAB/PR 18.661); Guilherme F. Dias Reisdorfer (OAB/PR 42.475); Luis Eduardo Patrone Regules (OAB/SP 137.416); Marçal Justen Filho (OAB/PR 7.468); Marcelo

Augusto Puzone Gonçalves (OAB/SP 272.153); Marcelo Figueiredo (OAB/SP 69.842); Ricardo Barreto de Andrade (OAB/PR 32.136); Roseli Garcia de Faria (OAB/SP 85.750); Sebastião Botto de Barros Tojal (OAB/SP 66.905); Sérgio Rabello Tamm Renault (OAB/SP 66.823); e Vitor Lanza Veloso (OAB/DF 35.110).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia agravo interposto pela empresa Equipav S.A. Pavimentação e Engenharia e Comércio contra Despacho em que não conheci dos pedidos de reexame protocolizados pela referida empresa e pela Toniolo Busnello S.A. - Túneis, Terraplenagens e Pavimentações contra o Acórdão nº 324/2012 – Plenário, ante a ausência de legitimidade e interesse recursal;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator:

9.1. com fulcro no art. 289 do Regimento Interno do TCU, conhecer do presente agravo para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão proferida no Despacho agravado, no sentido de não conhecer dos pedidos de reexame, por ausência de legitimidade e interesse recursal das empresas recorrentes;

9.2. dar ciência do teor desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a antecedem às empresas Equipav S.A. Pavimentação e Engenharia e Comércio e Toniolo Busnello S.A. - Túneis, Terraplenagens e Pavimentações, à Dersa – Desenvolvimento Rodoviário S.A. e ao Dnit – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes;

9.3. encerrar e arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1616-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1617/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.931/2004-6.

1.1. Apenso: 005.616/2007-3

2. Grupo II – Classe V – Monitoramento.

3. Responsáveis: Lauro Morhy (CPF 024.287.841-53), Timothy Martin Mulholland (CPF 150.829.971-49), Eidejavá Rodrigues Lira (CPF 120.353.601-10) e Aloísio Cezar Rabelo Machado (CPF 068.183.311-49).

4. Unidade: Fundação Universidade de Brasília – FUB.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Sexta Secretaria de Controle Externo – Secex/6.

8. Advogados: Luiz Carlos Braga de Figueiredo (OAB/DF 16.010), Breno Luiz Moreira Braga de Figueiredo (OAB/DF 26.291) e Carlos Alberto de Medeiros (OAB/DF 7.924).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do cumprimento de determinações constantes dos Acórdãos 1.934/2004 – Plenário e 1.233/2006 – Plenário, relativos à construção do Instituto da Criança e do Adolescente – ICA, vinculado ao Hospital Universitário da Fundação Universidade de Brasília – FUB.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. comunicar à FUB a possibilidade de contratar novamente a Fubra, em caráter excepcional, para continuidade do projeto de construção do Instituto da Criança e do Adolescente do Hospital Universitário de Brasília, caso aquela unidade a entenda imprescindível e desde que observadas as restrições delineadas nos Acórdãos 1.934/2004 – Plenário e 1.233/2006 – Plenário;

9.2. determinar à FUB que, na hipótese de optar pela realização da contratação acima admitida:

9.2.1. fixe, no novo contrato, prazo de vigência estritamente necessário à rápida conclusão do projeto, eis que o vínculo já se estende desde o final do exercício de 2003;

9.2.2. limite a remuneração da fundação de apoio aos valores já sacados a esse título (R$ 126.274,14) na vigência do contrato 4.919/2003, visto que as atribuições da contratada foram limitadas pelo sétimo termo aditivo àquele contrato e que o referido valor é ainda superior à taxa de 2% inicialmente pactuada pelas próprias partes no terceiro e no quarto termos aditivos;

9.3. determinar à FUB que, caso não ocorra a contratação da fundação de apoio para continuidade do projeto, adote providências para imediata restituição à universidade dos saldos existentes na conta vinculada do projeto, devidamente demonstrados na prestação de contas a que se refere o inciso II do art. 3º da Lei 8.958/1994;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentam:

9.4.1. aos procuradores da República Bruno Caiado de Acioli e Marco Aurélio Adão, em complemento às informações solicitadas, respectivamente, pelos ofícios 020/2008/PR/DF/BCA e 079/2008/MMA/GAB/PRDF;

9.4.2. ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, para conhecimento dos fatos relativos à contratação, pela Fubra, do projeto de link ótico para o Instituto da Criança e do Adolescente do Hospital Universitário de Brasília, cujo projeto foi recusado pela FUB e cujos valores correspondentes foram restituídos com recursos próprios da fundação de apoio;

9.5. arquivar os autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1617-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1618/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 034.961/2011-9.

2. Grupo I – Classe V - Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis: José Leônidas de Menezes Cristino (121.059.613-04); Mario Lima Junior (020.840.743-04); Wilson do Egito Coelho Filho (085.541.881-87).

4. Unidade: Secretaria Especial de Portos.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (Secex/1).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada na Secretaria de Portos, no período compreendido entre 7/11/2011 e 17/2/2012, com o objetivo de analisar a legalidade, a legitimidade e a economicidade do Convênio 756498/2011, celebrado entre a Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) e a Fundação Ricardo Franco (FRF).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no inc. II do art. 250 do RI/TCU, determinar à Secretaria de Portos – SEP que:

9.1. no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, proceda ao encerramento do Convênio 756498/2011 (Processo 00045.0002442/2011-35) com a Fundação Ricardo Franco – FRF, realizando, caso entenda necessária a continuidade da execução de seu objeto, o respectivo procedimento licitatório;

9.2. no prazo de 90 (noventa) dias, elabore plano de ação a ser seguido pelo órgão, com definição de datas de início e de fim dos trabalhos, contemplando a realização de estudos devidamente fundamentados com vistas ao atingimento dos seguintes objetivos e/ou metas:

9.2.1. especificação e detalhamento das atividades a cargo dos diversos setores da Secretaria;

9.2.2. definição de suas necessidades permanentes de recursos humanos, notadamente no que tange à execução de suas atividades finalísticas;

9.2.3. plano de contratação de pessoal efetivo próprio, de acordo com os elementos e parâmetros definidos nos estudos;

9.2.4. definição de um cronograma de substituição de pessoal irregularmente terceirizado, com base nas ações acima indicadas;

9.3. tão logo concluída a elaboração dos estudos especificados no item anterior, submeta-os à consideração e deliberação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP);

9.4. realize, por ocasião do repasse da próxima parcela de recursos do Convênio 756498/2011, a compensação dos valores transferidos a maior ao convenente por conta da incidência indevida do percentual de 6% sobre o custo da mão de obra vinculada à avença, a título de dissídio, a partir do mês de outubro de 2011;

9.5. encaminhe cópia do presente relatório ao gabinete do Exmo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, em atendimento à sua solicitação;

9.6. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada nestes autos, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentarem, à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.7. arquive o presente processo após as devidas comunicações.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1618-24/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1619/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.837/2012-2.
2. Grupo II – Classe VI – Representação.
3. Entidade: Ministério de Minas e Energia (MME).
4. Interessado: Poliedro – Informática, Consultoria e Serviços Ltda. (CNPJ n.º 02.660.447/0001-12); Hepta Tecnologia e Informática Ltda (CNPJ n.º 37.087.357/0001-22).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (1ª Secex); Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).
8. Advogados: Bruno Carlos Gontijo Cardoso (OAB/DF n.º 30.457); André Puppin Macedo (OAB/DF n.º 12.004).

9. Acórdão:

Tratam os autos de Representação formulada pela empresa Poliedro – Informática, Consultoria e Serviços Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico MME n.º 02/2012 promovido pelo Ministério de Minas e Energia (MME).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer do documento de peça 1 e 2, oferecido pela empresa Poliedro – Informática, Consultoria e Serviços Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2 alertar o Ministério de Minas e Energia de que:

9.2.1 a exigência da certificação Microsoft Gold Partner na fase de habilitação restringe o caráter competitivo da licitação, e de que a reincidência do órgão nesta irregularidade sujeita os responsáveis às sanções cabíveis;

9.2.2 devem fundamentar formalmente a criação de ata de registro de preços, e.g., por um dos incisos do art. 2º do Decreto 3.931/2001 (Acórdão 2.401/2006-TCU-Plenário);

9.2.3 devem praticar todos os atos descritos no Decreto 3.931/2001, art. 3º, § 2º, em especial o previsto no seu inciso I, que consiste em "convidar mediante correspondência eletrônica ou outro meio eficaz, os órgãos e entidades para participarem do registro de preços";

9.2.4 o planejamento da contratação é obrigatório, sendo obrigatória a realização dos devidos estudos técnicos preliminares (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

9.2.5 a fixação, no termo de convocação, de quantitativos (máximos) a serem contratados por meio dos contratos derivados da ata de registro de preços, previstos no Decreto 3.931/2001, art. 9º, inciso II, é obrigação e não faculdade do gestor (Acórdão 991/2009-TCU-Plenário, Acórdão 1.100/2007-TCU-Plenário e Acórdão 4.411/2010-TCU-2ª Câmara);

9.2.6 em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/1993, art. 3º, caput), devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital;

9.3 informar a decisão ora proferida ao Ministério de Minas e Energia e aos interessados;

9.4 arquivar o presente processo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1619-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1620/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.286/2012-0.

1.1. Apenso: 003.504/2012-3

2. Grupo I - Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria – Fiscobras 2012

3. Responsáveis: Fernand Josias Barauna Milcent (2545/D-BA – Crea) Fernanda Costa Milcent (26950/D-BA – Crea), Rosimeire Brandão dos Santos (32202/D-BA – Crea), Cristiana Souza da Fonseca (37101/D-BA – Crea), Francisco Assis Gomes Sacramento (33013/D-BA – Crea), Fabio Maciel Marquesin (33340/D-PR – Crea), Mario Sergio Pintos de Almeida (11367/D-RS – Crea), Clarissa Barreto Fascio 32102/D-BA – Crea), Roberto José Trigo Boente (22997/D-BA – Crea), Renata Brito Mota Lauria (40117/D-BA – Crea), Alexandre da Costa e Silva (25313/D-BA – Crea), José Vicente Eduardo (24241/D-BA – Crea), Roberto da Costa e Silva (5497/D-RS – Crea), Israel Batista Ferreira (1974100699/RJ – Crea), Luis Carlos de Lima Lei (CPF 087414788-35), Desmond Fenton (12737 – COFECON), Jorge Kushikawa (1977102071/RJ – Crea), Elaine Silvia de A. Damasio (1981105095/RJ – Crea), Frederico de Andrade Pereira (1990103352/RJ – Crea), Ivan Moyses Ayupe (CPF 048.506.508-80), Marcos Antonio Coutinho de Freitas (1996121799/RJ- Crea), Clauber Nascimento de Miranda (2003104562/RJ – Crea), Tadeu Antônio da Silva Barreiros (CPF 533.828.896-68), Antônio Luiz Carneiro (2006109783/RJ – Crea), Franz Carlos Dias (1992104385/RJ – Crea), Jorge Kushikawa (1977102071/RJ – Crea), Robson Fonte (1989104267/RJ – Crea), Antônio Luiz Carneiro (2006109783/RJ – Crea), Pedro Alcantara Rezende Junior (CPF 924.905.308-87), Ronaldo dos Anjos de Araújo (CPF 060.261.278-01), Boaventura Lindôzo Corrêa (CPF 924.905.308-88), Ênio Marcos Salim (CPF 967.644.068-04), Silvio Antonio de Arruda (0685118089/D - SP – Crea), Priscila Elma da Cruz Silva (CPF 054.252.286-19), Eliane Garcia Santos (04.4.0000119594 – Crea)

4. Órgão: Comando da Aeronáutica/ Ministério da Defesa

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 1 – Secob-1

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada no Comando da Aeronáutica - Comaer, no período compreendido entre 5/3/2012 e 27/4/2012, com o objetivo de fiscalizar a execução das obras de construção do novo Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica - CIAAR no município de Lagoa Santa/MG.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno, a realização de oitiva do Comando da Aeronáutica - Comaer e da construtora Schahin Engenharia S.A., esta última caso deseje se manifestar, para que apresentem no prazo de 15 (quinze) dias esclarecimentos quanto aos indícios de irregularidades relatados neste autos, em especial quanto aos seguintes pontos:

9.1.1. sobrepreço de R$ 17.109.977,74 (dezessete milhões cento e nove mil novecentos e setenta e sete reais e setenta e quatro centavos) no orçamento do Contrato 17/CIAAR/2009, decorrente de preços acima dos praticados no mercado;

9.1.2. modificação da norma de medições após celebrado o contrato com quebra na isonomia do certame para contratação da obra;

9.1.3. falta de razoabilidade na alteração dos percentuais relativos aos eventos de pagamento da norma de medições da obra, antecipando valores em favor da empresa contratada;

9.1.4. ilegalidade e adiantamento no pagamento pelos Cadernos de Procedimento de Testes e Registro de Resultados (CPTRR), considerando que seu conteúdo deveria estar nas especificações técnicas do projeto e que os testes e resultados ainda não foram apresentados;

9.1.5. falta de razoabilidade do pagamento pela aquisição de diversos materiais postos em obra, tendo em vista que os custos financeiros já estão previstos no BDI, e ainda que muitos dos materiais adquiridos não serão aplicados prontamente na construção, ficando estocados por tempo além do necessário e podendo gerar custos adicionais;

9.1.6. taxa de BDI, aplicável a simples aquisição de materiais, superior à aplicada aos demais serviços, contrariando jurisprudência recente deste Tribunal;

9.1.7. falhas de fiscalização na obra que trouxeram malefícios como a execução de serviços com qualidade insatisfatória; a elaboração de medições incorretas, contendo serviços não executados; e o pagamento por etapas ainda não concluídas;

9.1.8. emprego de mão-de-obra vinculada à Organização Brasileira para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Controle do Espaço Aéreo - CTCEA na gestão da obra, atribuindo-lhe funções de gestores públicos e de elaboração de serviço de engenharia, em desacordo com o art. 3º da Lei nº 9.790/1999;

9.2. determinar ao Comaer, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, que adote as seguintes medidas para solucionar as falhas construtivas, encaminhando, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, informações sobre as medidas tomadas:

9.2.1. efetue um completo inventário das falhas de qualidade existentes na obra e exija da empresa contradata a reconstrução ou correção de todas as estruturas, vedações (alvenarias) e acabamentos executados em desconformidade com os projetos e com as especificações técnicas e normas da ABNT, contrariando o previsto nos arts. 69 e 76 da Lei nº 8.666/93 e no art. 1º da Lei nº 4.150/62;

9.2.2. sem prejuízo de franquear previamente a oportunidade de contraditório e ampla defesa, para os serviços não corrigidos na forma do subitem anterior, exija da empresa contratada a apresentação de laudo técnico de perito habilitado, com emissão de anotação de responsabilidade técnica (ART), indicando se os defeitos construtivos resultantes do inventário do item anterior, em especial aqueles já identificados pela auditoria do TCU nos Alojamentos dos Alunos, no Castelo D'Água e no edifício do Comando, não afetarão a durabilidade das obras e a segurança dos futuros prédios;

9.2.3. abstenha-se de receber, provisoriamente ou definitivamente, qualquer parcela da obra até que todos os problemas relatados sejam corrigidos e que o Tribunal se manifeste a respeito;

9.2.4. instaure, desde já, procedimento administrativo para apurar as responsabilidades quanto às falhas na construção do empreendimento, franqueando previamente à contratada a oportunidade de contraditório e ampla defesa, e avalie a aplicação das penas cabíveis previstas na avença e na legislação;

9.2.5. apresente ao CREA-MG representação formal para que avalie a atuação dos responsáveis técnicos pela obra, em face das possíveis infrações às Leis nºs 4.150/62, 5.194/66, 6.496/77 e ao código de ética profissional;

9.3. determinar à 3ª Secretaria de Controle Externo que apure, pelos meios que entender mais convenientes, a existência de eventuais irregularidades na execução do Termo de Parceria firmado entre o Comando da Aeronáutica – Comaer e a Organização Brasileira para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Controle do Espaço Aéreo – CTCEA;

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1620-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1621/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.427/2009-2.
1.1. Apensos: 029.412/2009-5; 033.289/2010-7
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (em Relatório de Levantamento)
3. Recorrente: Consórcio Constran/Galvão/Construcap (08.308.651/0001-55);
4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT; Superintendência Regional do Dnit No Estado do Rio Grande do Norte - DNIT/MT.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Marcos Bemquerer.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos e Secretaria de Fiscalização de Obras 2 (SECOB-2).
8. Advogado constituído nos autos: Thatiane Vieira Viggiano Fernandes OAB/DF 27154.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de Pedido de Reexame, interposto pelo Consórcio Constran/Galvão/Construcap, contra o Acórdão 2.581/2009 – Plenário, proferido no âmbito de Relatório de Levantamento de Auditoria, referente aos recursos alocados ao PT 26.782.1459.7626.0024 - Adequação da BR-101 no Trecho Natal-Divisa RN/PB (Fiscobras 2009).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer o presente recurso, com fulcro no art. 48, da Lei 8.443/1992, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo inalterado o teor do Acórdão 2.581/2009 – Plenário;
9.2. dar conhecimento ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, à Superintendência Regional do Dnit no Estado do Rio Grande do Norte, ao recorrente, à Secex/PE e à Secex/PB da presente deliberação.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1621-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1622/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.216/2012-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional
3.2. Responsáveis: Denison de Luna Tenório (208.343.144-87); Fernando Antônio Dantas da Silva (041.931.564-00); Marco Antônio de Araújo Fireman (410.988.204-44); Ricardo Felipe Valle Rego Aragão (039.946.138-84).
4. Órgãos: Governo do Estado de Alagoas; Ministério da Integração Nacional (vinculador).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 4 (SECOB-4).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos Relatório de Auditoria realizada nas Obras do Canal Adutor do Sertão Alagoano, PT 18.544.2051.10CT.0027, no âmbito do Fiscobras 2012.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal, promover a audiência dos seguintes Responsáveis:

9.1.1. Sr. Ricardo Felipe Valle Rego de Aragão, CPF 039.946.138-84, então Secretário Adjunto de Projetos Especiais e Irrigação da Seinfra/AL, para que apresente razões de justificativa por ter dado andamento ao processo de adequação das planilhas do Contrato 10/2007 para a formalização do 1º Termo Aditivo quando deveria ter verificado a ausência de motivação técnica das alterações propostas, descumprindo o art. 65, caput da Lei nº 8.666/1993 e o art. 2º da Lei nº 9.784/1999, como também os limites legais impostos pelo art. 65, §§1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993;

9.1.2. Sr. Fernando Antônio Dantas da Silva, CPF 041.931.564-00, Diretor de Fiscalização do Canal do Sertão, para que apresente razões de justificativa por ter dado andamento ao processo de adequação das planilhas do Contrato 10/2007 e atestado as planilhas readequadas sem a análise das alterações promovidas, quando deveria ter realizado devida motivação das alterações, nos termos do art. 65, caput da Lei nº 8.666/1993 e do art. 2º da Lei nº 9.784/1999, e tendo em vista os limites legais impostos pelo art. 65, §§1º e 2º, da Lei 8.666/1993;

9.1.3. Sr. Denison de Luna Tenório, CPF 208.343.144-87, então Diretor de Obras, Contratos e Convênios, para que apresente razões de justificativa por ter dado andamento ao procedimento administrativo relativo à licitação das obras do Trecho 2 do Canal do Sertão, Concorrência 6/2006-T3-CPL/AL, após avaliar projeto executivo que não possuía nível de precisão adequado para caracterizar a obra ou serviço objeto da licitação, em desacordo com o art. 6º, inciso IX e X, da Lei nº 8.666/1993;

9.1.4. Sr. Marco Antônio de Araújo Fireman, CPF 410.988.204-44, Secretário de Estado de Infraestrutura, para que apresente razões de justificativa por ter assinado o 10º Termo Aditivo ao Contrato 1/1993 após o término de sua vigência contratual, ou seja, com o contrato extinto, possibilitando o pagamento de serviços sem cobertura contratual, quando deveria ter providenciado a celebração do referido aditivo antes do término do prazo do aditivo anterior, nos termos do art. 60, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993 e da jurisprudência do TCU, especificamente o Acórdão nº 1.882/2011-TCU-Plenário.

9.2. determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, à Secretaria de Estado da Infraestrutura do estado de Alagoas para que:

9.2.1. promova, juntamente com a empresa Construtora Queiroz Galvão, no prazo de 15 dias, vistoria que comprove a adequação do objeto executado no Trecho 1 das Obras do Canal Adutor do Sertão Alagoano aos termos contratuais, providenciando a imediata correção das falhas eventualmente encontradas, às expensas da contratada, nos termos do art. 69 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.2. não firme novos Termos Aditivos, no âmbito do Contrato 1/1993, que tenham por objeto a inclusão de novos serviços na planilha contratual, de modo a não mais descumprir o estabelecido pelo art. 65, inciso I, alínea "b" e § 1º da Lei nº 8.666/1993;

9.2.3. exija da Construtora Queiroz Galvão S/A, no prazo de 15 dias, a atualização da apólice do seguro ao Contrato 10/2007, de modo a garantir o valor atualizado do contrato, em respeito ao § 2º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.4. elabore e apresente, no prazo de 30 dias, planejamento das ações com vistas a tornar o Canal do Sertão Alagoano operacional, inclusive quanto ao cronograma, às fontes de recursos e às tratativas junto ao Ministério da Integração Nacional para dar funcionalidade ao Canal, de modo a dar cumprimento ao art. 12, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993;

9.2.5. elabore e apresente, no prazo de 30 dias, estudo técnico-financeiro que avalie a utilização das águas do Canal do Sertão Alagoano nas obras de construção dos trechos subsequentes do Canal, com vistas à redução dos custos de transporte de água previstos nos orçamentos das empresas contratadas dos Trechos 3, 4 e 5;

9.3. determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, ao Ministério da Integração Nacional que, por ocasião da liberação de recursos para etapas posteriores dos Termos de Compromisso 118/2009 (Siafi 663932) e 207/2011 (Siafi 668823) e da eventual assinatura de novos instrumentos de transferência de recursos, avalie as condicionantes necessárias à funcionalidade de todos os trechos do Canal, já concluídos ou em execução, em conformidade ao art. 12, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993.

9.4.determinar à Secretaria de Fiscalização de Obras 4, Secob-4, que:

9.4.1. comunique à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, conforme tratado nos itens 4.1.10 e 4.1.11 do Relatório de Auditoria, os indícios de irregularidades graves do tipo IG-P constatados em auditorias realizadas em anos anteriores, que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), apontados nos procedimentos Licitatórios 41/2009 e 12/2010, que resultaram na assinatura dos contratos 19/2010 e 58/2010, respectivamente, relativos às Obras de construção dos Trechos 4 e 5 do Canal Adutor do Sertão Alagoano, com potencial dano ao Erário de R$ 197.647.097,67, ainda subsistem e que seu saneamento depende da adoção, conforme acordado com o Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves - COI (Relatório 2/2010 e 1/2011), da apresentação de Fiança Bancária ou outra garantia dentre aquelas previstas no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, revestida de abrangência suficiente para assegurar o resultado da apuração em curso por esta Corte de Contas acerca de eventual dano ao Erário;

9.4.2. comunique à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, conforme tratado nos itens 4.1.1 a 4.1.9 e 4.1.12 do Relatório apresentado nesta oportunidade, com relação aos indícios de irregularidades graves apontados nos Contratos 1/1993 e 10/2007 e no Edital 40/2009, que deu origem ao Contrato 18/2010, relativos aos serviços das obras dos Trechos 1, 2 e 3 do Canal Adutor do Sertão Alagoano, compreendidos entre o km 0 e o km 92,93, com potencial dano ao Erário de R$ 154.244.421,64, a celebração de acordo entre as partes, o qual estabeleceu a apresentação de garantias suficientes à cobertura integral dos prejuízos potenciais ao Erário, enquadrando-se essa situação no disposto no § 3º do art. 91 da Lei nº 12.465/2011 (LDO/2012) e no conceito de IG-R a que se refere o inciso V do § 1º do mesmo artigo da mencionada Lei;

9.4.3. encaminhe cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Secretaria de Controle Externo do Estado de Alagoas e a 4ª Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1622-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1623/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.649/2003-5

1.1. Apenso: 023.359/2010-2

2. Grupo I - Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

3. Interessados/Responsáveis:

3.1 Interessado: Paulo Ernesto Ribeiro da Silva (CPF 327.093.317-72)

3.2 Responsáveis: Genesio Bernardino de Souza (001.702.916-34); Maurício Hasenclever Borges (006.996.756-34); Paulo Ernesto Ribeiro da Silva (327.093.317-72); PEE - Plena Empreendimentos e Engenharia Ltda (13.337.860/0001-67)

4. Unidade: Município de Eunápolis (BA)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1 Relator da deliberação recorrida: Auditor André Luís de Carvalho

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

7. Unidade Técnica: Serur

8. Advogados constituídos nos autos: André Luis Nascimento Cavalcanti (OAB/BA 17489), Michel Sores Reis (OAB/BA 14620) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial que, nesta etapa processual, trata do recurso de reconsideração interposto em relação ao Acórdão nº 2481/2009-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao interessado e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Bahia.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1623-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1624/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.520/2010-7
2. Grupo I - Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Rômulo dos Santos Fortes, Diogo Vital de Siqueira Cruz, Sérgio Machado Nogueira e Elionaldo Mauricio Magalhães Moraes
4. Entidades: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) e Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (Metrofor)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-2
8. Advogado constituído nos autos: Antônio Glaucius de Morais (OAB/DF 15720) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da auditoria realizada na Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos - Metrofor com o objetivo de fiscalizar as obras de implantação do trecho sul do metrô de Fortaleza, inseridas no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados novos indícios de irregularidades que se enquadram no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), nos Contratos 014/METROFOR/98 e 011/METROFOR/2010;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Diogo Vital de Siqueira Cruz (CPF 139.393.273-87), Sérgio Machado Nogueira (CPF 222.104.663-34) e Elionaldo Mauricio Magalhães Moraes (CPF 004.571.594-72);

9.3. determinar à Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (Metrofor) que:

9.3.1. aos eventuais termos aditivos ao Contrato nº 11/2010, sejam juntadas justificativas técnicas com as respectivas memórias de cálculo lastreadas nos projetos executivos, de forma a impedir que os serviços contratados tenham quantitativos discrepantes daqueles demonstrados necessários nos projetos da obra;

9.3.2. em todos os aditamentos, seja observada a previsão constante do art. 112, § 6º, da Lei nº 12.017/2009, que veda a redução do desconto obtido pela administração em suas contratações em favor do contratado;

9.4. dar ciência desta deliberação à Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (Metrofor), aos responsáveis mencionados no item 9.2 acima e ao Consórcio Constran - Petra;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1624-24/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1625/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.298/2009-7.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Administrativo.
3. Interessado: Comissão de Jurisprudência do TCU.
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria das Sessões (Seses).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo referente a Projeto de Súmula, aprovado pela Comissão de Jurisprudência deste Tribunal, acerca da ilegalidade da percepção cumulativa de quintos com a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função – GADF, instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27/8/1992.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar o Projeto de Súmula apresentado, na forma do texto constante do anexo ao Parecer que fundamenta este Acórdão, de acordo com o artigo 87 do Regimento Interno;

9.2. determinar a publicação deste Acórdão, bem como do Relatório e Parecer que o fundamentam, no Diário Oficial da União e no Boletim do Tribunal de Contas da União;

9.3. determinar o arquivamento do processo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1625-24/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1626/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.650/2011-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto – V: Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Fundação Universidade Federal do Amapá (Unifap) e Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá (Ifeap)
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Amapá (Secex-AP).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada na Fundação Universidade Federal do Amapá (Unifap) e Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá (Ifeap), tendo por escopo verificar a legalidade das ocorrências relacionadas à acumulação de cargos e empregos públicos ali presentes.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Fundação Universidade Federal do Amapá que:

9.1.1. adote os procedimentos previstos no art. 133 da Lei 8.112/90 objetivando averiguar e regularizar as situações funcionais dos servidores relacionados às peças 22 e 24, tendo em vista que foram detectados casos de infração ao regime de dedicação exclusiva e cargos inacumuláveis;

9.1.2 verifique, para os servidores com jornada total superior a 60 (sessenta) horas semanais, listados à peça 23, a compatibilidade de horários e a ocorrência de prejuízos às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados pelos servidores, aplicando ainda, se cabível, o previsto no art. 133 da Lei n.º 8.112/90;

9.1.2.1 na hipótese de se concluir pela licitude da acumulação, fundamentar a decisão, anexando no respectivo processo a documentação comprobatória e indicar expressamente o responsável pela medida adotada;

9.1.3. instaure, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.112/1990, o devido processo administrativo para concessão de contraditório e ampla defesa aos servidores apontados na peça 36, relativamente aos indícios de declarações falsas/omissas;

9.2. determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá que:

9.2.1. adote os procedimentos previstos no art. 133 da Lei 8.112/90 objetivando verificar e regularizar as situações funcionais dos servidores relacionados às peças 25 e 26, tendo em vista que foram detectados casos de infração ao regime de dedicação exclusiva e cargos inacumuláveis;

9.2.2. instaure, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.112/1990, o devido processo administrativo para concessão de contraditório e ampla defesa aos servidores apontados nas peças 26 e 28, relativamente aos indícios de declarações falsas/omissas, levando ao conhecimento do Ministério Público Federal os casos em que há indícios da presença de algum tipo penal, a exemplo do crime de falsidade ideológica;

9.3. recomendar à Fundação Universidade Federal do Amapá e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá que adotem rotinas periódicas com vistas a identificar ocorrências de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

9.4. determinar à Secex/AP o monitoramento, em processo específico, das determinações acima endereçadas;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1626-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1627/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.658/2011-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Universidade Federal de Goiás - UFG.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - GO (SECEX-GO).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Relatório de Auditoria realizada na Universidade Federal de Goiás – UFG, para apurar indícios de acumulação indevida de cargos,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, à Universidade Federal de Goiás que:

9.1.1 adote providências, no prazo de 90 (noventa) dias, para conclusão dos processos relativos aos servidores relacionados às peças 14 e 15, saneando as falhas de procedimentos e/ou de mérito observadas, com vistas à regularização das acumulações ilícitas, ante a detecção de casos de acumulação de mais de dois cargos, infração ao regime de dedicação exclusiva, cargos inacumuláveis e jornadas incompatíveis;

9.1.2 providencie, no prazo de 90 (noventa) dias, a instauração, nos termos do art. 133 da Lei nº 8.112/1990 e do § 3º do art. 7º da Lei nº 8.027/1990, do devido processo legal visando à regularização das acumulações ilícitas dos servidores relacionados na peça 13 destes autos, tendo em vista que foram detectados casos de acumulação de mais de dois cargos, infração ao regime de dedicação exclusiva, cargos inacumuláveis e jornadas incompatíveis;

9.1.3 verifique, para os servidores que possuem jornada total semanal superior a 60 (sessenta) horas semanais, listados nas peças 9, 13 e 14, a compatibilidade de horários e a ocorrência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados pelos servidores, aplicando, ainda, se cabível, o previsto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990;

9.1.3.1 fundamentar devidamente a decisão, na hipótese de se concluir pela licitude da acumulação, com a anexação, no respectivo processo, da competente documentação comprobatória e com a indicação expressa do responsável pela medida adotada;

9.1.4 encaminhe, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, relatório consolidado à Secretaria de Controle Externo no Goiás comunicando as medidas adotadas e os resultados obtidos para cada determinação acima expedida;

9.2 dar ciência à Universidade Federal de Goiás das seguintes ocorrências, cuja reincidência injustificada poderá dar ensejo à imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por este Corte de Contas:

9.2.1.não adoção do controle eletrônico de ponto, conforme previsto no artigo 1º e parágrafo 1º do Decreto nº 1.867, de 17 de abril de 1996;

9.2.2 ausência de fixação pública, nos termos do art. 3º, § 2º, do Decreto nº 1.590/1995 e arts. 4º, 10 e 14 da Resolução ECU-UFG 4/1996, em local visível e de amplo acesso comunitário em suas unidades, dos horários atualizados de trabalho de seus servidores;

9.3 recomendar à Universidade Federal de Goiás que:

9.3.1 estabeleça rotinas periódicas de verificação com vistas a evitar situações de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

9.3.2 dote suas unidades competentes dos recursos necessários ao desempenho das atividades de apuração das acumulações indevidas de cargos e jornadas, de forma a possibilitar o controle das vedações constitucionais estabelecidas no art. 37, caput, incisos XVI e XVII e § 10, 95, parágrafo único, inc. I, 128, § 5º, inc. II, alínea "d"), observando os prazos e competências estipulados no artigo 133 da Lei 8.112/1990 e o princípio da eficiência previsto nos arts. 37, caput, da CF e 2º da Lei 9.784/1999;

9.3.3 adote medidas que visem ao treinamento dos servidores, à completa normatização sobre competências e procedimentos de cada instância envolvida e à disponibilização de banco de dados e ferramentas de apoio, contemplando com tais medidas a Comissão Permanente de Apuração de

Acumulação de Cargos (CPAC) e a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (CPAD), esta última no âmbito do rito sumário previsto na Lei 8.112/1990;

9.3.4 envide esforços no sentido do emprego, no controle de acumulações de cargos/jornadas, de ferramentas que atualizem e completem as informações disponíveis, a exemplo de bancos de dados de pessoal do Estado e dos Municípios de Goiás mantidos/alimentados pelo Governo ou pelos Tribunais de Contas goianos, que podem ser objeto de compartilhamento via parcerias no âmbito da Rede de Controle da Gestão Pública e do Fórum de Combate à Corrupção em Goiás (Focco/GO), dos quais essa Universidade é colaboradora e aqueles órgãos goianos, partícipes;

9.4 recomendar aos órgãos integrantes da Rede de Controle da Gestão Pública/GO e do Forum de Combate à Corrupção em Goiás (Focco/GO), que avaliem a conveniência e oportunidade de compartilhamento entre seus partícipes e colaboradores, de forma ágil e permanente, dos bancos de dados que contemplem exaustivamente os quadros de pessoal municipais e estadual de Goiás (a exemplo dos bancos de dados alimentados ou acessados pelo Governo de Goiás e pelos Tribunais de Contas goianos), possibilitando detecção e apuração tempestiva e abrangente das acumulações de cargos e jornadas pelos respectivos servidores, como forma de fazer cumprir a Constituição Federal (arts. 37, inc. XVI e parte final do § 10, 95, parágrafo único, inc. I, 128, § 5º, inc. II, alínea "d", e EC 20/98, art. 11) e efetivar o controle cooperativo previsto na Rede de Controle/GO (Cláusulas 1ª e 3ª, item X, do Acordo de Cooperação Técnica celebrado em 3/9/2009, extrato publicado no DOU de 18/9/2009, seção 3, p.128) e no Focco/GO (Cláusulas 1ª e seus incisos, 2ª, incisos II e VI, do Termo de Compromisso de Cooperação firmado em 18/6/2009, extrato publicado no DOU de 1/7/2009, seção 3, p. 141);

9.5 encaminhar à Universidade Federal de Goiás cópia das informações necessárias ao cumprimento das determinações contidas no subitem 9.1 supra;

9.6 dar ciência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre a ausência de normativos que regulem a sua atribuição prevista no parágrafo único do art. 2º do Decreto 99.177/1990, com vistas a contribuir para celeridade, padronização, segurança e efetividade dos trabalhos de apuração de acumulações indevidas de cargos/jornadas realizados pelos entes federais, para o resguardo do cumprimento das vedações constitucionais de acumulação de cargos e dos princípios da legalidade, razoabilidade e eficiência na administração pública; e

9.7 remeter cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Universidade Federal de Goiás e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com vistas a subsidiar as medidas a serem implementadas no âmbito de suas competências.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1627-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1628/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.742/2011-0.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis: Amanda Regina Carvalho Reis (014.540.175-89); Ivan Santos Leite (155.420.925-00); José Valmir Monteiro (201.475.975-87).

4. Entidades: Municípios de Lagarto/SE e de Estância/SE.

5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SE (SECEX-SE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada nos municípios sergipanos de Estância e Lagarto, sob a modalidade Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), com o objetivo de verificar a conformidade legal da aplicação dos recursos do Programa Nacional de Transporte Escolar (PNATE) e do Programa Caminho da Escola, nos exercícios de 2010 e 2011.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 acolher as razões de justificativas da Sra. Amanda Regina Carvalho Reis (014.540.175-89);

9.2 rejeitar as razões de justificativas dos Srs. José Valmir Monteiro (201.475.975-87), prefeito do município de Lagarto/SE, à época, e Ivan Santos Leite (155.420.925-00), prefeito do município de Estância/SE, à época;

9.3 aplicar ao Sr. José Valmir Monteiro (201.475.975-87) a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno deste Tribunal, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4 aplicar ao Sr. Ivan Santos Leite (155.420.925-00) a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno deste Tribunal, no valor individual de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5 autorizar desde logo, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal, o parcelamento da dívida constante deste acórdão, em até 36 (trinta e seis) parcelas corrigidas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno do Tribunal), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.6 autorizar desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não seja atendida a notificação;

9.7 indeferir a solicitação dos Srs. Ivan Santos Leite, Amanda Regina Carvalho Reis e José Valmir Monteiro, mencionada no item 9 do Voto, por absoluta falta de previsão legal, na inteligência do art. 160 do RI/TCU c/c os termos da Resolução TCU 170/2004;

9.8 dar ciência ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e aos Conselhos de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb (CACS-Fundeb) dos municípios de Estância/SE e Lagarto/SE do acórdão que vier a ser proferido neste processo, juntamente com o relatório e voto que o fundamentam; e

9.9 arquivar o presente processo após as comunicações processuais cabíveis e demais providências decorrentes do julgamento.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1628-24/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1629/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.421/2012-5
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-2
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria no projeto executivo das obras de restauração e manutenção na BR-050/MG, no trecho compreendido entre os quilômetros 74,0 e 207,4, realizada no âmbito do Programa Crema - 2ª Etapa.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 248 e 250, inciso II, do RI/TCU e em face das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. cientificar o Dnit, com o envio de cópia desta decisão, do relatório e voto que a fundamentam, bem como da integra do relatório de fiscalização da equipe da Secob-2, de que foram constatadas as seguintes impropriedades no projeto executivo de engenharia para as obras de recuperação e manutenção - Crema 2ª Etapa - da BR-050/MG, no segmento compreendido entre o km 74,0 e o km 207,4, que estão em desacordo com o disposto no art. 12, inciso III, da Lei 8.666/1993:

9.1.1. duplicidade de previsão de serviços nos acostamentos da rodovia, em razão da consideração da extensão dos acostamentos em dobro, o que acarretou um indicativo de sobrepreço de R$ 14.094.308,48 no orçamento do projeto;

9.1.2. consideração de apenas uma usina para produção de CBUQ e uma pedreira para fornecimento de brita para toda a obra, em conflito com o disposto no diagrama linear de ocorrência de materiais do projeto, por revelar a existência de quatro pedreiras e quatro usinas de asfalto, o que resultou em indicativo de sobrepreço de R$ 4.634.613,11 no orçamento da obra, em razão do aumento dos custos do transporte da massa asfáltica;

9.1.3. falta de avaliação da possibilidade de reutilização do material proveniente dos trabalhos de fresagem;

9.1.4. falta de previsão da utilização de tubos PEAD na execução de drenos profundos;

9.1.5. ausência de critérios objetivos para o recebimento definitivo da obra a ser executada, baseados em resultados de ensaios do tipo Levantamento Visual Contínuo (LVC), Internacional Roughness Index (IRI), Falling Weight Deflectometer (FWD), Viga Benkelman, bem como em estudos de tráfego atualizados e na vida útil da rodovia;

9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1629-24/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1630/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-007.424/2012-4
2. Grupo I, Classe V – Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-2
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria cujo objeto foram os projetos das obras de revitalização da rodovia BR-262/MS no trecho entre os km 0,0 e 325,6, incluída no Programa Crema 2ª Etapa, criado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 248 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1 dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que foram constatados no projeto executivo de engenharia para as obras de recuperação e manutenção - Crema 2ª Etapa - da BR-262/MS, segmento do km 0,0 ao km 325,6, as seguintes irregularidades:

9.1.1 ausência dos estudos, ensaios e levantamentos de campo, previstos na normatização vigente do DNIT para elaboração de projetos do tipo Crema 2ª Etapa, que justifiquem os quantitativos de fresagem e CBUQ na versão atualizada do projeto executivo, que fundamentará a licitação das obras, em afronta aos princípios da eficiência e economicidade, que norteiam a Administração Pública;

9.1.2 ausência de elementos suficientes para descartar a utilização da Pedreira Rodocon, que, caso fosse usada para fornecimento de brita comercial para a obra, poderia acarretar a redução do custo do empreendimento em R$ 5,6 milhões, em observância ao art. 12, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

9.1.3 utilização de teor de cimento igual a 4% nos serviços de reciclagem de base com adição de solo e cimento, base de solo melhorado com cimento e reciclagem de base com adição de cimento, sem fundamentação em resultados de ensaios técnicos que comprovem a efetiva necessidade da utilização desse percentual, e em detrimento da mistura com o teor de 3% de cimento prevista na versão original do projeto, causando um possível ônus ao erário não justificado de R$ 1,8 milhão (7/2011), em descumprimento ao art. 12, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e ao princípio da economicidade da Administração Pública;

9.1.4 ausência de justificativa técnica para a utilização do tubo CA-4, tendo em vista que o projeto de drenagem da obra indica a possibilidade de utilização do tubo CA-1, mais econômico;

9.1.5 ausência de previsão, no projeto executivo, de critérios objetivos para o recebimento da obra a ser executada, baseados em resultados de ensaios do tipo LVC (Levantamento Visual Contínuo), IRI (International Roughness Index) e FWD (Falling Weight Deflectometer) e considerando o volume de tráfego e a vida útil da rodovia;

9.2 determinar à Secob-2 que acompanhe a eventual licitação para contratação de serviços de revitalização do trecho da BR-262/MS aqui tratado (Crema 2ª Etapa), para avaliar a persistência das irregularidades constatadas nos projetos;

9.3 dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT);

9.4 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1630-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1631/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-018.624/2010-3

2. Grupo I, Classe de Assunto I – Pedido de Reexame em Auditoria

3. Recorrente: Eronildo Braga Bezerra (CPF 026.220.412-68), ex-secretário

4. Unidade: Secretaria de Estado da Produção Rural do Amazonas (Sepror/AM)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Secex/AM e Serur

8. Advogado constituído nos autos: Hernane Pereira Machado (OAB/AM 7.649)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia em que se aprecia, nesta fase processual, pedido de reexame interposto por Eronildo Braga Bezerra, ex-titular da Secretaria de Estado da Produção Rural do Amazonas (Sepror/AM), contra o Acórdão nº 3.286/2011-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com base nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1 conhecer do pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os termos do Acórdão nº 3.286/2011-Plenário;

9.2 dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e à Secretaria de Estado da Produção Rural do Amazonas.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1631-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1632/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-033.757/2011-9
2. Grupo I, Classe VII - Representação
3. Representante: Trivale Administração Ltda. (CNPJ 00.604.122/0001-97)
4. Unidade: Superintendência Regional do DNIT no Estado do Rio de Janeiro (SRERJ/DNIT)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa Trivale Administração Ltda., na qual noticia possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 352/2011-7, promovido pela Superintendência Regional do DNIT no Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 237, inciso VII, e 276 do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em:

9.1 - conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la prejudicada, por perda de objeto;

9.2 - determinar ao DNIT que, nas próximas contratações para prestação de serviços de fornecimento de combustíveis para seus veículos:

9.2.1 - estabeleça, no edital, prazo suficiente para que a empresa vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais localizados nas imediações das unidades a serem atendidas;

9.2.2 - abstenha-se de estabelecer cláusula contratual que contemple rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional para abastecer os veículos das superintendências regionais, salvo se restar demonstrada nos autos a efetiva necessidade de deslocamentos para fora dos limites da unidade da federação envolvida e a economicidade dessa solução;

9.3 - dar ciência desta deliberação à representante;

9.4 - arquivar o processo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1632-24/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1633/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.740/2004-9.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração.
3. Recorrentes: Francisco Rodrigues da Silva (CPF 087.335.381-15) e Gilton Andrade Santos (CPF 074.168.816-68).
4. Unidade: Grupo Executivo para Extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (em liquidação).
5. Relatora: ministra Ana Arraes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1.586).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos contra o acórdão 3.005/2010 – Plenário,
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso I, e 285 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer dos recursos de reconsideração dos Srs. Gilton Andrade Santos e Francisco Rodrigues da Silva e negar-lhes provimento;
9.2. notificar os recorrentes acerca da presente deliberação.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1633-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1634/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.481/2005-2.
1.1. Apenso: TC-000.183/2009-2.
2. Grupo II – Classe I - Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Manoelito Argolo dos Santos Júnior (CPF 855.985.695-15).
4. Unidade: Prefeitura municipal de Cardeal da Silva/BA
5. Relatora: ministra Ana Arraes
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: procurador Júlio Marcelo de Oliveira, subprocurador-geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogado: Joel de Souza Neiva Júnior (OAB/BA 21.118).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior contra o acórdão 2.017/2008–2ª Câmara.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pela relatora, em:
9.1. com fulcro nos arts. 31, 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso III, do Regimento Interno, conhecer do recurso de revisão e dar-lhe provimento;
9.2. tornar insubsistente o acórdão 2.017/2008–TCU–2ª Câmara;
9.3. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior e dar-lhe quitação, com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 18 da Lei 8.443/1992;

9.4. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao recorrente, ao Ministério da Integração Nacional, à Prefeitura Municipal de Cardeal da Silva/BA e ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado da Bahia;

9.5. arquivar o processo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1634-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1635/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.727/2012-4.

2. Grupo I – Classe VII – Representação.

3. Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MPTCU.

4. Unidade: Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ.

8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União a respeito de possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais repassados a diversos entes federativos para custear gastos com saúde, em especial em contratações feitas em adesão à ata de registro de preços 103/2009, gerenciada pela Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro – Sesdec/RJ.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. conhecer da representação, com fundamento no art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno, por preencher os requisitos de admissibilidade;

9.2. indeferir a medida cautelar pleiteada, por ausência dos pressupostos para sua concessão, na forma do art. 276 do Regimento Interno;

9.3. com fundamento no art. 33 da Resolução TCU 191/2006, apensar estes autos ao TC 031.157/2011-4, dada a similitude existente entre as possíveis irregularidades apresentadas e o objeto da auditoria daquele processo;

9.4. dar ciência ao Ministério da Saúde de que está em curso neste Tribunal auditoria de conformidade (TC 031.157/2011-4) para apurar indícios de irregularidades na construção das unidades de pronto atendimento (UPAs) pela empresa Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda., fornecedora registrada na ata de registro de preços 103/2009 (pregão presencial do tipo menor preço por item 25/2009), conduzida pela Secretaria de Estado e Defesa Civil do Rio de Janeiro;

9.5. cientificar o representante do teor desta deliberação; e

9.6. encaminhar cópia dos autos à Segecex e à 4ª Secex, para ciência dos fatos, acompanhamento dos resultados da fiscalização indicada no subitem 9.4 e, se necessário, adoção das medidas pertinentes para apurar os indícios de irregularidades em outros órgãos não abrangidos na auditoria em andamento.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1635-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1636/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 017.050/2006-7.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Recorrentes: Fernando Henrique Monteiro de Carvalho (CPF 143.038.763-72) e René Teixeira Barreira (CPF 018.207.963-53).
4. Unidade: Universidade Federal do Ceará – UFC.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de revisão interpostos pelos responsáveis acima indicados contra o acórdão 1.365/2010 – 2ª Câmara, que apreciou as contas da Universidade Federal do Ceará relativas ao exercício de 2005, com as alterações parciais decorrentes do acórdão 7.473/2010 – 2ª Câmara,
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer dos recursos de revisão e negar-lhes provimento;
9.2. notificar os recorrentes da presente deliberação.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1636-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1637/2012 - TCU - Plenário

1. Processo TC-000.052/2012-4.
2. Grupo: I - Classe: II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal
4. Unidade: Município de Fortaleza/CE.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, no sentido de que o Tribunal de Contas da União realize o acompanhamento da aplicação dos recursos oriundos de empréstimo da Corporação Andina de Fomento (CAF) ao Município de Fortaleza/CE, com garantia da União, no valor de US$ 45,100,000.00 (quarenta e cinco milhões e cem mil dólares americanos), objetivando o financiamento do Programa de Drenagem Urbana de Fortaleza (Drenurb),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, por ter preenchido os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/92, e no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU;

9.2. considerar a presente solicitação integralmente atendida, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução 215-TCU/2008;

9.3. informar, com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, e

9.5. determinar o arquivamento do presente processo, com fundamento no art. 2º, § 3º, da IN-TCU 59, de 2009, após a comunicação desta deliberação à Presidência do Senado Federal.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1637-24/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1638/2012 - TCU - Plenário

1. Processo TC-004.708/2012-1 (Processo Eletrônico).
2. Grupo: II - Classe: V - Assunto: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2012).
3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional

3.2. Responsáveis: Alexandre Navarro Garcia, CPF 385.346.061-53, e Marco Antônio de Araújo Fireman, CPF 410.988.204-44.

4. Unidades: Secretaria Coordenadora de Infraestrutura e Serviços do Estado de Alagoas - Seinfra/AL e Ministério da Integração Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secob-4

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria, realizada no período de 28/2 a 25/5/2012, nas obras de Macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, no Estado de Alagoas, no Município de Maceió, atualmente objeto do Programa de Trabalho 18.541.1138.1C56.0101/2007, empreendimento constante do quadro bloqueio da Lei Orçamentária Anual de 2012,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. enviar cópia deste Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe, no que se refere às obras de Macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, no Estado de Alagoas, no Município de Maceió, atualmente objeto do PT 18.541.1138.1C56.0101/2007:

9.1.1. que ainda não foram integralmente implementadas, pelo órgão gestor, as medidas saneadoras indicadas por esta Corte para sanear os indícios de irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), apontados no Contrato 1/1997, com potencial dano ao erário de R$ 18.737.204,06 - dezoito milhões, setecentos e trinta e sete mil, duzentos e quatro reais e seis centavos - (data-base novembro/1997), persistindo, assim, os óbices à execução orçamentário-financeira do empreendimento, enquanto não adotadas, pela Secretaria Coordenadora de Infraestrutura e Serviços do Estado de Alagoas - Seinfra/AL, as seguintes medidas (referentes a itens do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário):

9.1.1.1. elabore e apresente a este Tribunal levantamento em que se discriminem, em relação ao projeto executivo definitivo do empreendimento, os itens de serviços, com seus correspondentes quantitativos: (a) previstos, (b) já efetivamente executados e (c) que se pretende executar, estes acompanhados das devidas justificativas, observando-se que a especificação dos itens deve permitir, por intermédio de referências adequadas, seu cotejamento com o orçamento da Construtora Gautama;

9.1.1.2. somente promova a continuidade do restante das obras depois que este Tribunal vier a se pronunciar sobre o levantamento mencionado no subitem anterior e depois de efetuados, no projeto executivo do empreendimento, os ajustes já determinados por este Tribunal, bem como as devidas adaptações em seu orçamento estimativo, ajustando seus custos unitários aos preços de mercado, observado que:

9.1.1.2.1. em relação ao serviço de transporte, deverá ser previsto o desmembramento das distâncias médias de transporte, atribuindo-lhes os custos unitários compatíveis aos de mercado, podendo, para isso, valer-se dos preços constantes do Sicro;

9.1.1.2.2. no que se refere ao serviço de escavação das lagoas, o item deverá ser desmembrado em outros, cujas discriminações sejam individualizadas em relação ao tipo do solo, equipamentos utilizados e atividades realizadas;

9.1.1.2.3. no que tange à interligação entre a lagoa 1 e a lagoa 2-3, deverá ser apresentado prévio estudo quanto à economicidade da adoção das diversas soluções possíveis, aproveitando-se o trecho de túnel NATM já executado, em relação ao restante do percurso por executar, devendo examinar-se, ao

menos, como alternativas, a execução de galeria de concreto (método cut and cover) ou a utilização de tubos metálicos ou pré-moldados de concreto;

9.1.1.2.4. quanto à interligação referida no subitem anterior, deverá ainda ser promovida análise de seu traçado, com vistas a minimizar, tanto quanto possível, o número de deflexões (desvios) ou, quando inviável, justificar adequadamente cada uma delas;

9.1.1.2.5. todas as medidas mitigadoras estabelecidas pelo Instituto do Meio Ambiente do Estado de Alagoas - IMA deverão estar contempladas no projeto executivo das obras de Macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, consoante determinação já exarada por meio do item 9.1.2 do Acórdão 347/2003 - TCU - Plenário;

9.1.1.3. apresente os documentos comprobatórios da titularidade do terreno onde se situa a Lagoa 1;

9.1.2. que, no levantamento ora examinado, afora as pendências já referidas atinentes a ocorrências anteriormente identificadas, não foram detectados novos indícios de irregularidades que se enquadrem no disposto no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012);

9.2. determinar à Secob-4 que acoste a estes autos os registros das análises levadas a efeito com vistas à elaboração da "Tabela 1", indicada como portadora dos preços de referência para o Contrato 1/1997 (Anexo I ao Relatório de Levantamento de Auditoria), passando a tratar de eventual providência especificamente em relação aos sobrepreços constantes do referido contrato, quanto àquilo que se encontra por executar, no âmbito do TC-006.250/2002-7, no qual já vêm sendo tratadas as condições necessárias para a retomada da obra em tela;

9.3. enviar cópia deste Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Secretaria de Controle Externo do Estado de Alagoas (Secex/AL) e à 4ª Secretaria de Controle Externo (4ª Secex), e

9.4. determinar o apensamento destes autos ao TC-006.250/2002-7.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1638-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1639/2012 - TCU – Plenário

1. Processo TC-007.194/2010-2

2. Grupo: I – Classe: V - Assunto: Relatório de Auditoria – Fiscobras.

3. Unidade: Secretaria Especial de Portos da Presidência da República - SEP/PR e Superintendência do Porto de Itajaí.

4. Responsáveis: Fernando Victor Castanheira de Carvalho, CPF 099.006.401-87, e Pedro Brito do Nascimento, CPF 001.166.453-34.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secob-4

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, nos quais se encontram sob apreciação as obras de emergenciais de reconstrução dos berços 1 e 2 do Porto de Itajaí/SC,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92, em:

9.1. determinar à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) que, tão logo obtenha a resposta conclusiva da Antaq em relação ao Processo Administrativo Contencioso, que aprecia a responsabilidade da empresa arrendatária pela reconstrução do berço 1 do Porto de Itajaí/ SC, submeta esta ao TCU, juntamente com sua manifestação conclusiva, com vistas ao atendimento ao subitem 9.1 do Acórdão 2.065/2010-TCU-Plenário;

9.2. autorizar, nos termos do inciso III do art. 4º da Portaria-Segecex 27, de 19 de outubro de 2009, a autuação pela 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras de processo de monitoramento para verificação do cumprimento da determinação contida no subitem 9.1 do Acórdão 2.065/2010-TCU-Plenário;

9.3. encaminhar cópia do presente acórdão à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, à Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR, à Superintendência do Porto de Itajaí, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq e à Secex/SC, para conhecimento e eventual adoção das medidas que considerarem oportunas em seus respectivos âmbitos de atuação, e

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1639-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1640/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n. 007.629/2012-5.

2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Órgãos/Entidades: Secretaria Executiva do Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal e Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema.

4.1. Responsáveis: Jorge Fontes Hereda, Presidente da Caixa Econômica Federal; João Reis Moreira Lima, Diretor-Presidente da Caema; Alexandre Cordeiro Macedo, Secretário Executivo do Ministério das Cidades.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este Relatório de Auditoria realizada pela 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras – 3ª Secob na Secretaria Executiva do Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal e Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema, acerca das obras de implantação

e ampliação do sistema de esgotamento sanitário de São Luís/MA - Etapa I - Sistema Vinhais, inseridas no escopo do Contrato de Repasse n. 0218.348-92/2007/Ministério das Cidades/Caixa.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, que, no prazo de 30 (trinta) dias, adote as seguintes providências:

9.1.1. demonstre a adequação dos volumes previstos para a estabilização de solos por meio do serviço "Melhoramento da Capacidade de Suporte do Solo previsto no Edital n. 006/2011-CCL com a injeção de calda de cimento 150 kg/m³", com a apresentação à Caixa e ao TCU dos estudos geotécnicos e dos critérios de projeto que embasaram a definição dos quantitativos desse serviço para as quatro estações elevatórias (EE Anil MD, EE Ipase, EE Vinhais, EE ETE Vinhais);

9.1.2. apresente ao TCU relatório circunstanciado, acompanhado da documentação comprobatória cabível, no qual sejam indicadas todas as áreas definidas para o uso de bota-foras, com informações acerca das respectivas distâncias médias de transporte, e a situação de cada uma das áreas no que se refere ao desembaraço junto a proprietários, se for o caso, e à obtenção da licença ambiental junto ao órgão competente, bem como sejam informados eventuais impactos financeiros decorrentes de modificações em relação aos quantitativos previstos no Edital n. 006/2011-CCL para o serviço "Transporte Local com Caminhão Basculante 6 m³, Rodovia Pavimentada (para distâncias superiores a 4 km)";

9.2. determinar à Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, em futuras licitações, envolvendo o aporte de recursos federais:

9.2.1. indique, no processo administrativo da licitação, os motivos para a limitação do número de atestados para a comprovação da capacidade técnica da licitante, quando for o caso, em atenção ao disposto no art. 30, § 5º, da Lei n. 8.666/1993;

9.2.2. quando admitir a participação de empresas em consórcio na licitação, abstenha-se de estabelecer condições não previstas no art. 33, da Lei n. 8.666/1993;

9.3. determinar à Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, que reavalie os quantitativos do serviço "Melhoramento da Capacidade de Suporte do Solo com a injeção de calda de cimento 150 kg/m³", no âmbito do Contrato de Repasse 218.348-92/2007, e adote as providências necessárias caso não fique comprovada tecnicamente a adoção dos valores de volumes estabilizados de solo para as quatro elevatórias do Sistema Vinhais previstas no Edital n. 006/2011-CCL, enviando ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da documentação a que se refere o subitem 9.1.1, as conclusões e as providências adotadas;

9.4. determinar à 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras que proceda, no prazo de 90 (noventa) dias, contados a partir do recebimento da documentação a que se refere o subitem 9.1.1, à análise dos quantitativos relativos aos serviços de "Melhoramento da Capacidade de Suporte do Solo previsto no Edital n. 006/2011-CCL com a injeção de calda de cimento 150 kg/m³";

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1640-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1641/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 026.673/2009-8.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Entidade: Município de Boa Vista/RR.
4. Interessados: Anilton Moreira Menezes, CPF n. 027.830.292-00, e José Wilson de Moura Teixeira, CPF n. 325.954.923-49-40.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Matsuda Nagel, OAB/DF n. 18.917 e OAB/SP n. 197.304; Karla da Silva Lima, OAB/DF n. 27.776; Andressa Neves Vieira, OAB/DF n. 26.994, Leandro Bemfica Rodrigues, OAB/DF n. 16.341.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à Tomada de Contas Especial instaurada para a apuração de irregularidades na gestão dos recursos do Convênio n. 562/2002/MI, ora em sede de Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Anilton Moreira Menezes e José Wilson de Moura Teixeira em face do Acórdão n. 986/2012 – Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Anilton Moreira Menezes e José Wilson de Moura Teixeira relativamente ao Acórdão n. 986/2012 – Plenário, para, no mérito, negar-lhes provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação aos embargantes.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1641-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1642/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-033.429/2011-1.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul.
4. Entidade: Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MS.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação da Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul quanto ao não recolhimento, pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura de Mato Grosso do Sul – Fetagri/MS e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag, dos recursos da cota-parte da contribuição sindical devido ao Fundo Nacional de Amparo ao Trabalhador – FAT.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Coordenação-Geral de Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – CGFAT que, no prazo de 90 dias, adote as medidas relacionadas a seguir, informando a este Tribunal, ao término do referido prazo, o que foi implementado:

9.2.1. promova medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis com vistas à obtenção dos recursos da cota-parte da contribuição sindical destinada ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT não repassados, nos períodos de 2004 a 2009, pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura de Mato Grosso do Sul – Fetagri/MS, bem como pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag;

9.2.2. adote as medidas necessárias com vistas à apuração dos responsáveis pela ausência de repasse dos recursos do cota-parte da contribuição sindical destinada ao FAT, nos períodos de 2004 a 2009, pela Fetagri e pela Contag, informando ao TCU no prazo de 60 dias acerca dos resultados;

9.2.3. providencie plano e ação com vistas à definição de competência, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, para controle de arrecadação das contribuições sindicais urbanas e rurais, visando ao efetivo acompanhamento das receitas do Fundo de Amparo ao Trabalhador provenientes das contribuições sindicais, bem como a implementação de mecanismos de controle que garantam a correta arrecadação e gerenciamento das receitas em questão;

9.3. dar ciência à Casa Civil da Presidência da República sobre a retenção da cota-parte da Contribuição Sindical devida pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura de Mato Grosso do Sul – Fetagri/MS nos exercícios de 2004 a 2009, recomendando-lhe a adoção das providências necessárias à regulamentação da competência para a fiscalização dos repasses devidos pelas Entidades Sindicais ao Fundo Nacional de Amparo ao Trabalhador, em cumprimento ao disposto no art. 589, inciso I, alínea d, e inciso II, alínea e, da CLT, com redação dada pela Lei n. 11.648/2008;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do Relatório e proposta de deliberação que a fundamentam, à Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag, para ciência dos achados na área de arrecadação federal, que poderão ser oportunamente utilizados na elaboração do Parecer sobre as futuras Contas de Governo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1642-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1643/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.253/2012-1.

2. Grupo I – Classe V - Assunto: Relatório de Auditoria

3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional.

3.2. Responsáveis: Diorgenes Batista Gonçalves (428.378.393-53); Ivan Fredovino Ramos Júnior (976.213.584-91); José Almir Cirilo (126.199.654-20); João Bosco de Almeida (059.132.414-87); Luiz Carlos Silva Fernandes (015.785.024-20); Maria Lorenzza Pinheiro Leite (215.014.085-53); Raimundo Patriota de Almeida Filho (032.154.084-06).

4. Órgãos: Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos do Estado de Pernambuco e Ministério da Integração Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 4 (Secob-4).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de obras realizada no Ministério da Integração Nacional e na Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos de Pernambuco, com o objetivo de fiscalizar as obras de construção da barragem de Panelas II, custeada por recursos federais oriundos do convênio 755449/2011, assinado entre o Estado de Pernambuco e o Ministério da Integração Nacional.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. determinar ao Siob/Secob-1 que reclassifique no sistema Fiscalis o achado (3.1) - 'Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado' e (3.2)- 'Projeto básico deficiente ou desatualizado' de IG-P para IG-C;

9.2. determinar à Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos de Pernambuco que envie a este Tribunal e ao Ministério da Integração Nacional, no prazo de 60 (sessenta) dias, cópia do novo orçamento e do novo projeto referentes ao convênio 755449/2011, apresente suas conclusões sobre a necessidade de promover nova licitação, considerando as hipóteses de descaracterização do objeto e de descumprimento dos limites para acréscimos e supressões estipulados no art. 65 da Lei 8.666/1993;

9.3. recomendar ao Ministério da Integração Nacional que mantenha sua decisão de somente aportar recursos ao convênio 755449/2011 após apreciar o novo projeto, o novo orçamento e a nova situação econômico financeira do contrato;

9.4. determinar à Secob-4 que:

9.4.1. realize a oitiva da empresa contratada no contrato 19/2011 acerca dos indícios de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, bem como dê oportunidade à Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos de Pernambuco para que se manifeste novamente sobre os achados de sobrepreço;

9.4.2. após as comunicações processuais, restitua os autos ao gabinete do Relator para análise das oitivas e audiência propostas, bem como das demais irregularidades descritas no relatório completo de fiscalização 132/2012;

9.5. dar ciência desta deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1643-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 1644/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.985/2011-1.
2. Grupo I – Classe V - Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional
3.2. Responsáveis: Ari de Menezes (143.515.601-34); Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - Mi (00.399.857/0001-26); Fabio Alves Torres (034.230.744-42); Helio Silvio Barros (102.093.604-53); Jorge Luiz Alves Rodrigues (213.782.404-30); Rodrigo Ribeiro Franco Vieira (366.996.405-34).
4. Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - MI.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 4 (Secob-4).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada nas obras de implantação do Perímetro Irrigação Salitre/BA, objeto do PT 20.607.0379.1692.0029/2011, em cumprimento ao Acórdão 564/2011-TCU - Plenário (Fiscobras/2011).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 dar ciência à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba a respeito das seguintes impropriedades:

9.1.1. fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa, identificada no Contrato 0.22.09.0100/2009, em inobservância ao disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993;

9.1.2. sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, identificado no orçamento-base da Concorrência 35/2010, o que afronta o disposto no art. 127 da Lei 12.309/2010 (LDO/2011);

9.2. Determinar à Secob-4 que:

9.2.1. com fundamento no art. 43, II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, IV, do RI/TCU, promova a audiência dos responsáveis, na Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, pela realização de despesas no âmbito dos contratos 6.040.00/2010, 6.007.00/2010, 6.00.09.002/2009 e 6.16.08.0043/2008, concernentes ao termo de acordo celebrado em 18/4/2008, entre a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba e o Movimento dos Sem Terra, com a participação de diversos órgãos e entidades governamentais, com supedâneo em crédito orçamentário que não as comporta, o que configura infração ao art.73 do Decreto-Lei 200/1967, bem como pela utilização de crédito orçamentário referente ao PT 20.607.0379.1692.0029/2011 em despesas por ele não abrangidas;

9.2.2. promova a oitiva da Secretaria de Orçamento Federal, encaminhando-lhe, como subsídio, cópia do documento inserto às fls. 14/18 da peça 11 destes autos, para que se manifeste circunstanciadamente, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data de ciência desta deliberação, sobre se o se o programa de trabalho 20.607.0379.1692.0029 abrange as despesas realizadas no âmbito dos contratos 6.040.00/2010, 6.007.00/2010, 6.00.09.002/2009 e 6.16.08.0043/2008 ou qualquer outra relativa ao objeto do termo de acordo celebrado em 18/4/2008, de que é signatária a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba;

9.2.3. diligencie à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba para que informe, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data de ciência desta deliberação, se continuam sendo realizadas despesas para implementação do termo de acordo celebrado em 18/4/2008 e, se for o caso, indique quais são os créditos orçamentários que suportam as referidas despesas;

9.3. dar ciência desta deliberação à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, à Secretaria Federal de Orçamento Federal e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1644-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.
13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

ENCERRAMENTO

Às 16 horas e 57 minutos, a Presidência convocou Sessão Extraordinária de Caráter Reservado a ser realizada a seguir e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 28 de junho de 2012.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 24, DE 27 DE JUNHO DE 2012
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicação proferida pela Presidência.
Comunicação proferida pela Ministra Ana Arraes.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

O Mapa Estratégico do Tribunal de Contas da União estabelece, entre seus objetivos, aqueles relacionados ao fortalecimento da governança pública e à melhoria do desempenho dos órgãos e entidades da administração pública federal.

Diante das ações levadas a efeito por esta Corte de Contas na área de governança de TI – que vêm produzindo resultados reconhecidamente de grande valor para a sociedade brasileira –, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) propôs à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) e à Presidência deste Tribunal a realização de levantamento de auditoria em governança de pessoal, que considero de grande importância, devido aos temas a serem tratados no referido trabalho e dos potenciais ganhos que dele poderão advir.

Conforme informações trazidas pela Sefip, essa iniciativa tem por objetivo, entre outros, subsidiar o processo de planejamento de ações de controle e induzir melhorias relacionadas à governança de pessoal na administração pública federal, com foco, inclusive, em questões de conformidade atualmente avaliadas quando da apreciação de atos de pessoal para fins de registro.

Assim, submeto à consideração de Vossas Excelências a realização do referido trabalho, cujo Relator deverá ser sorteado nos termos do art. 34, da Resolução-TCU nº 175/2005.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico que passei a atuar como relatora do Processo Administrativo TC 010.740/2010-4, no qual se examina o anteprojeto de súmula 63/2010, que sugere a aprovação do seguinte enunciado:

"As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis."

Desse modo, em cumprimento ao disposto nos arts. 75, § 1º, e 76 do Regimento Interno, proponho a abertura do prazo de 15 (quinze) dias para oferecimento de eventuais emendas pelos senhores ministros ou de sugestões pelos senhores ministros-substitutos e pelo senhor Procurador-Geral junto a este Tribunal.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

ANA ARRAES
Ministra

ANEXO II DA ATA Nº 24, DE 27 DE JUNHO DE 2012
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDAS CAUTELARES

Comunicação da Presidência sobre despacho exarado pelo Ministro Valmir Campelo.
Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues.
Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Raimundo Carreiro.
Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

TC-008.674/2012-4.
Natureza: Representação.
Entidade: Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz -PB.
Representante: Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex/PB).
Interessados: Francisco Dutra Sobrinho, Prefeito Municipal de Brejo do Cruz – PB, e Ibiúna Empreendimentos e Construções Ltda.

DESPACHO

Para compor a parte expositiva da matéria apreciada, transcrevo a seguir o parecer do Senhor representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça nº 67):

"Trata-se de representação formulada pela Secex/PB, versando sobre a ocorrência de irregularidade verificada no âmbito da Concorrência Pública nº 1/2011, realizada pela Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB, com vistas à contratação de empresa para execução da obra relativa ao Convênio PAC2-0366/2011, firmado com a Fundação Nacional de Saúde – Funasa, tendo por objeto a conclusão do sistema de esgotamento sanitário na municipalidade, com valor do orçamento-base de R$ 5,8 milhões.

Diante da constatação de que a concorrência pública foi adjudicada e homologada em favor da empresa MK Construções Ltda., que havia sido suspensa de participar de licitação e impedida de contratar com a Administração pelo prazo de 2 anos, foi determinado, cautelarmente, que a Prefeitura se abstivesse de executar o contrato e que a Funasa se abstivesse de transferir recursos no âmbito do convênio (peça 4).

Na mesma oportunidade, foi fixado o prazo de 15 dias para manifestação do prefeito municipal e da referida empresa, assim como autorizada a realização de diligência com vistas à obtenção de cópia integral do processo licitatório e de informações acerca da situação do contrato e das despesas eventualmente realizadas.

Em resposta, o prefeito informou que o contrato com a MK Construções Ltda. foi rescindido, que não foram efetuados pagamentos à referida empresa e que foi contratada a Ibiúna Empreendimentos e Construções Ltda., segunda colocada no certame, mantido o valor do contrato anterior (peça 19).

A Funasa, por sua vez, esclareceu que atuou no sentido de não efetuar novas transferências no âmbito do convênio, em atendimento à deliberação do Tribunal (peça 57).

À luz das informações prestadas e dos documentos encaminhados, a Secex/PB concluiu que "*houve o atendimento da determinação cautelar do Tribunal por parte da Prefeitura e da Funasa*" (peça 58, p. 03).

Porém, após examinar a cópia do processo licitatório, a unidade técnica apontou, em síntese, os seguintes indícios de outras irregularidades na licitação (peça 58):

- descumprimento do prazo mínimo entre a modificação do edital e o recebimento das propostas;
- exigência de que a visita prévia ao local da obra fosse efetuada pelo engenheiro indicado pela licitante como responsável pela sua execução;
- elevado número de empresas inabilitadas (10 do total de 12);
- ausência de recurso administrativo por parte das empresas inabilitadas;
- ausência de documento, no processo licitatório, informando as causas das inabilitações;
- percentual de desconto irrisório oferecido pelas 2 empresas habilitadas em relação ao preço máximo do certame;
- proposta de preços da 1ª colocada 25% acima do valor da composição de preços dos serviços constantes da planilha da própria empresa;
- descumprimento, por parte da empresa contratada (2ª colocada), de exigências do edital;
- inconsistências no projeto básico e possível sobrepreço no orçamento-base.

Após concluir que, "*da análise realizada, identificaram-se uma série de fatos que apontam para indícios da ocorrência de restrição à competição e conluio entre os licitantes*" (peça 58, p. 17), a Secex/PB formulou proposta no sentido de que seja adotada nova medida cautelar, impedindo-se a execução do contrato e o repasse dos recursos até a deliberação desta Corte, fixando-se prazo ao prefeito municipal, assim como à empresa contratada, caso queira, para se manifestarem sobre as ocorrências apontadas na instrução (peça 58, pp. 18/20).

II

A unidade técnica verificou que o prazo para apresentação das propostas não foi alterado após a publicação de importantes retificações no edital, entre as quais destaca a que trata da necessidade de apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis, que teria sido a causa para a inabilitação de 10 das 12 empresas que apresentaram proposta (peça 58, pp. 03/04).

O fato de que a exigência da referida documentação é comum em concorrências públicas, estando expressamente prevista no art. 31, inciso I, da Lei nº 8.666/93, e de que as licitantes possuem grande experiência na participação de certames licitatórios e na contratação com a Administração Pública, como salientado na instrução (peça 58, pp. 06/07), também pode levar à conclusão de que a manutenção do prazo não teria o efeito de prejudicar a apresentação das propostas.

Ademais, caberia às interessadas recorrerem da decisão da comissão de licitação, se entendessem que lhes foi causado algum prejuízo com a alteração realizada, sem a prorrogação do prazo, o que não ocorreu.

Desse modo, não se pode concluir que a ausência de prorrogação de prazo para a apresentação das propostas tenha sido determinante para a inabilitação das empresas, que poderiam descumprir as mesmas exigências contidas no edital, mesmo que aquele prazo fosse elastecido.

Outro aspecto ressaltado pela Secex/PB foi o de que a exigência de visita realizada pelo profissional responsável pela obra não tem amparo legal, conforme entendimento do Tribunal (peça 58, p. 05).

De fato, nos diversos precedentes mencionados na instrução, verifica-se que esta Corte expediu determinações aos responsáveis, sem, no entanto, aplicar-lhes sanção pecuniária, indicando que tal falha não tem gravidade suficiente para ensejar a nulidade do certame.

Quanto ao elevado número de empresas inabilitadas (10) e ao reduzido número de empresas habilitadas (2), a unidade técnica argumentou que isso pode significar preços pouco atraentes para a Administração Pública em face da ausência de competição, conforme entendimento do Tribunal constante na Súmula/TCU nº 248 (peça 58, p. 05).

Convém observar que a referida súmula não se aplica à concorrência pública, na medida em que trata, especificamente, da hipótese de não ser obtido o número **legal** mínimo de 3 propostas aptas à seleção **na licitação sob a modalidade convite**, não havendo, por consequência, neste caso concreto, a necessidade de repetição do procedimento licitatório por esse motivo.

A Secex/PB considerou, ainda, que a ausência de recurso administrativo por parte das empresas inabilitadas; a ausência de parecer, no processo licitatório, informando as causas das inabilitações, constando apenas o aviso do resultado da fase de habilitação publicado nos diários oficiais da União e do Estado; e o percentual de desconto irrisório oferecido pelas 2 empresas habilitadas em relação ao preço máximo do certame (0,6 e 0,1%), sugerem a ocorrência de conluio na licitação (peça 58, pp. 05/10).

Não obstante os indícios apontados pela unidade técnica, verifica-se que os elementos contidos nos presentes autos não são suficientes, de antemão, para levar à conclusão de que as 12 empresas participantes do certame tenham agido em conjunto, com a eventual participação do prefeito e dos membros da comissão de licitação, com vistas a direcionar a concorrência pública para uma delas com o preço mais alto possível, o que ensejaria a nulidade da licitação e, por conseguinte, do contrato.

Desse modo, verifica-se que tais suposições, a respeito das quais devem ser promovidas as oitivas do prefeito, dos membros da comissão de licitação e da empresa contratada, não são suficientes para ensejar a paralisação da obra, mediante a adoção de nova medida cautelar.

No que tange à possível ocorrência de sobrepreço, a Secex/PB constatou, após analisar a proposta de preços da 1ª colocada na licitação – empresa MK Construções Ltda., que teve o contrato rescindido em razão da medida cautelar adotada por esta Corte –, a existência de erro que resultou em acréscimo de 25% na sua proposta de preços (peça 58, pp. 10/12).

Com efeito, causa estranheza o fato relatado, na medida em que a empresa estaria cometendo um erro grosseiro em sua planilha de preços para aumentar substancialmente, em relação aos seus próprios custos, o valor total da obra.

É importante, portanto, aprofundar o exame da questão, promovendo-se a oitiva dos responsáveis, por não ter sido observada uma falha tão gritante.

Com relação à 2ª colocada, empresa Ibiúna Empreendimentos e Construções Ltda., a unidade técnica considerou que deveria ter sido desclassificada, salvo parecer em contrário, por descumprir a exigência do edital de apresentar a composição de custos dos serviços (peça 58, pp. 12/13).

Este é outro aspecto que deve ser investigado com maior profundidade, junto aos responsáveis, tendo em vista a possibilidade de ter sido emitido parecer contrário à desclassificação.

Por fim, a Secretaria apontou possíveis irregularidades no projeto básico e no orçamento-base, decorrentes da ausência de estudos geotécnicos, de inconsistências no levantamento dos quantitativos e da ausência de BDI diferenciado, com indícios de sobrepreço de R$ 1,0 milhão (21%) no orçamento-base (peça 58, pp. 14/16).

A respeito dos quantitativos, entende-se que não é possível estabelecer, com precisão, o cálculo da pavimentação das ruas com base em imagens do programa Google Earth, como fez a unidade técnica (peça 58, p. 15), uma vez que elas podem estar defasadas, na medida em que a atualização do sistema não é constante.

Vale ressaltar que o suposto sobrepreço foi apurado, na verdade, mediante "*análise preliminar*", como informado na instrução da Secex/PB (peça 58, p. 16).

Note-se, por outro lado, que, na mesma oportunidade, a unidade técnica reconheceu, quanto aos preços unitários do orçamento-base, que, "*da análise dos custos dos itens da curva ABC com referenciais do Sinapi, não se identificou sobrepreço*" e que "*no tocante ao BDI, entende-se que o percentual de 25% adotado pela Prefeitura está adequado, uma vez que está próximo ao referencial médio indicado pelo TCU no Acórdão n. 2.369/2011-PL*", tendo questionado a não adoção de percentual diferenciado para fornecimento de materiais, que deveriam, em seu entendimento, ser licitados separadamente (peça 58, p. 16).

Desse modo, não obstante reconhecer a necessidade de aprofundar a investigação das questões suscitadas pela Secex/PB, nelas não se vislumbra, no presente momento, consistência suficiente para ensejar uma nova paralisação da obra.

Sobre o assunto, é oportuno observar que, se vier a ser confirmado que houve sobrepreço na licitação, deverão ser adotadas providências com vistas ao ressarcimento do prejuízo apurado aos cofres públicos.

III

Feitos os registros acima, cumpre salientar que um dos aspectos de suma importância a ser considerado, para fins de adoção de medida cautelar, é a consequência negativa que a paralisação da obra pode trazer para a população que deveria ser beneficiada com a implantação de projetos sociais de extrema relevância.

Cumpre registrar, a propósito, que o art. 92 da Lei nº 12.465/2011 (LDO-2012) estabelece que o Congresso Nacional levará em consideração, na sua deliberação pelo bloqueio ou desbloqueio da

execução física, orçamentária e financeira dos contratos, convênios, etapas, parcelas ou subtrechos relativos aos subtítulos de obras e serviços com indícios de irregularidades graves, a classificação da gravidade do indício e as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis pela execução, **especialmente quanto aos impactos econômicos e financeiros; e aos riscos sociais, ambientais e à segurança da população local, decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do empreendimento**, entre outros.

Cabe ressaltar que a obra tratada nestes autos, relativa ao PAC2, tem por finalidade promover a conclusão do sistema de esgotamento sanitário do Município de Brejo do Cruz/PB, não restando dúvida de que se trata de uma ação prioritária de saneamento básico, extremamente importante para a saúde da população de baixa renda daquela localidade.

Note-se que a referida obra foi paralisada na ocasião em que foi deferida a medida cautelar suscitada pela Secex/PB, diante da constatação de irregularidade que já foi sanada pelo prefeito municipal.

A adoção de nova cautelar, desta feita, com base em indícios preliminares de novas irregularidades apontadas na última instrução da unidade técnica, pode significar um risco mais elevado do que a imediata execução do contrato, considerando o prejuízo social que pode advir com a perpetuação de mazelas ainda hoje existentes em diversas regiões do país, em virtude da falta de investimentos na infraestrutura básica dos municípios.

Registre-se, por fim, que, encontrando-se os autos neste Gabinete, deu entrada a manifestação da empresa Ibiúna Empreendimentos e Construções Ltda. (peça 66), por meio da qual procura confrontar as impugnações contidas na instrução.

IV

Ante todo o exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se, com as devidas vênias por divergir da proposta formulada pela unidade técnica, no sentido de que:

a) seja revogada a medida cautelar adotada por meio do Despacho contido na peça 4;

b) seja promovida a audiência do prefeito municipal e dos membros da comissão de licitação a respeito das seguintes ocorrências verificadas no procedimento licitatório, encaminhando-lhes cópia da instrução (peça 58):

- descumprimento do prazo mínimo entre a modificação do edital e o recebimento das propostas;
- exigência de que a visita prévia ao local da obra fosse efetuada pelo engenheiro indicado pela licitante como responsável pela sua execução;
- elevado número de empresas inabilitadas (10 do total de 12);
- ausência de recurso administrativo por parte das empresas inabilitadas;
- ausência de documento, no processo licitatório, informando as causas das inabilitações;
- percentual de desconto irrisório oferecido pelas 2 empresas habilitadas em relação ao preço máximo do certame;
- proposta de preços da 1ª colocada 25% acima do valor da composição de preços dos serviços constantes da planilha da própria empresa;
- descumprimento, por parte da empresa contratada (2ª colocada), de exigências do edital;
- inconsistências no projeto básico e possível sobrepreço no orçamento-base.

c) seja cientificada a empresa Ibiúna Empreendimentos e Construções Ltda. para se manifestar, caso seja de seu interesse, sobre as ocorrências verificadas no procedimento licitatório, objeto da audiência acima proposta."

2. **Passo a decidir.**

3. Verifico que a proposta de encaminhamento oferecida pelo Ministério Público, **divergente** daquela apresentada pela unidade técnica, está apoiada em amplo e convincente arrazoado que merece o

nosso acolhimento, devendo ser enfatizadas as seguintes ponderações do Senhor Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin:

"18. Não obstante os indícios apontados pela unidade técnica, verifica-se que os elementos contidos nos presentes autos não são suficientes, de antemão, para levar à conclusão de que as 12 empresas participantes do certame tenham agido em conjunto, com a eventual participação do prefeito e dos membros da comissão de licitação, com vistas a direcionar a concorrência pública para uma delas com o preço mais alto possível, o que ensejaria a nulidade da licitação e, por conseguinte, do contrato.

19. Desse modo, verifica-se que tais suposições, a respeito das quais devem ser promovidas as oitivas do prefeito, dos membros da comissão de licitação e da empresa contratada, não são suficientes para ensejar a paralisação da obra, mediante a adoção de nova medida cautelar.

(...)

29. Desse modo, não obstante reconhecer a necessidade de aprofundar a investigação das questões suscitadas pela Secex/PB, nelas não se vislumbra, no presente momento, consistência suficiente para ensejar uma nova paralisação da obra.

30. Sobre o assunto, é oportuno observar que, se vier a ser confirmado que houve sobrepreço na licitação, deverão ser adotadas providências com vistas ao ressarcimento do prejuízo apurado aos cofres públicos.

(...)

33. Cabe ressaltar que a obra tratada nestes autos, relativa ao PAC2, tem por finalidade promover a conclusão do sistema de esgotamento sanitário do Município de Brejo do Cruz/PB, não restando dúvida de que se trata de uma ação prioritária de saneamento básico, extremamente importante para a saúde da população de baixa renda daquela localidade.

34. Note-se que a referida obra foi paralisada na ocasião em que foi deferida a medida cautelar suscitada pela Secex/PB, **diante da constatação de irregularidade que já foi sanada pelo prefeito municipal.**

35. A adoção de nova cautelar, desta feita, com base em indícios preliminares de novas irregularidades apontadas na última instrução da unidade técnica, pode significar um risco mais elevado do que a imediata execução do contrato, considerando o prejuízo social que pode advir com a perpetuação de mazelas ainda hoje existentes em diversas regiões do país, em virtude da falta de investimentos na infraestrutura básica dos municípios."

4. Assim, diante dos irrefutáveis argumentos expendidos pelo Senhor representante do Ministério Público, **contrários** a uma nova paralisação da obra objeto desta representação, e com escusas por dissentir da unidade técnica, **ACOLHO** o parecer de Sua Excelência, para, com fundamento no art. 276, § 5º, do Regimento Interno/TCU, **REVOGAR** a medida cautelar adotada em 29/3/2012 (peça nº 4), e **DETERMINAR** à Secex/PB que adote as demais providências sugeridas nas conclusões do **Parquet** especializado (item 37, alíneas "b" e "c"), com a fixação do prazo de 15 dias para o atendimento.

5. Encaminhem-se os autos à Secex/PB, para que dê cumprimento a esta decisão, com a urgência que o caso requer, fazendo imediatamente as comunicações de praxe.

TCU., Gabinete, em 21 de junho de 2012.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

COMUNICAÇÃO

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que concedi, no dia 26/6/2012, medida cautelar determinando à Telecomunicações Brasileiras S/A (Telebras) que se abstenha de assinar o contrato decorrente do pregão eletrônico 15/2012, ou, caso já o tenha assinado, que suspenda sua execução até que o Tribunal decida sobre o mérito da representação objeto do TC 016.235/2012-6.

Fundamentei a medida na identificação, pela 1ª Secretaria de Controle Externo, da não aderência dos atestados apresentados pela empresa declarada vencedora do certame às exigências do edital da licitação.

Na mesma oportunidade, determinei realização de oitiva da Telebras e concessão de oportunidade para a empresa Fiberwork Comunicações Ópticas Ltda. manifestar-se a respeito das irregularidades apontadas.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

TC 016.235/2012-6
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Telecomunicações Brasileiras S/A
Interessado: Fundação Centro de Pesquisa e Desenvolvimento Em Telecomunicações - CPqD (02.641.663/0001-10)

DESPACHO

Trata-se de representação da Fundação Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações (CPqD) contra a habilitação da licitante Fiberwork Comunicações Ópticas Ltda., declarada vencedora do pregão eletrônico 15/2012 da empresa Telecomunicações Brasileiras S/A (Telebras), supostamente em afronta tanto ao instrumento convocatório quanto à legislação pertinente, uma vez que tal empresa não teria comprovado possuir a qualificação técnico-operacional exigida.

Em uma primeira instrução (peça 23), o auditor da 3ª Diretoria da 1ª Secex, opinou pela improcedência da representação e pelo arquivamento do processo, com base na seguinte conclusão:

"*A contratação se deu no menor valor ofertado tanto pela Cleartech Ltda. quanto pela Fiberwork Ltda., que foi considerada, após diligência, tecnicamente capaz de executar os serviços propostos. Os atestados de capacidade técnica foram analisados e considera-se que devem ser aceitos. Além disso, a representante e a Cleartech Ltda. foram corretamente inabilitadas no certame.*"

A proposta supra obteve a anuência do titular da 3ª Diretoria (peça 24).

Todavia, o Secretário da 1ª Secex dissentiu do encaminhamento oferecido, emitindo despacho nos seguintes termos (peça 25):

"2. *Como visto, o objeto da licitação tratada nestes autos é a 'contratação de empresa especializada para prestação de serviços de execução de cadastramento de inventário físico e lógico de equipamentos da planta Telebras, com fornecimento da respectiva base de dados (...) e ainda com aplicativo de acesso e manipulação da base' (peça 3, p. 2).*

3. Para comprovação da qualificação técnica, o instrumento convocatório expressamente exigia dos licitantes: 'Atestado(s) de capacidade técnica, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado do ramo de Telecom, onde comprove haver fornecido produtos compatíveis em características com o objeto deste Edital' (grifei - item 10.3.4.1, peça 3, p. 13). Adicionalmente, o edital também estabelecia, em seu Anexo I, item 3.2.7.1, que a empresa a ser contratada deveria (peça 4, p. 10):

Atestar o conhecimento de ambientes administrativos, tecnológicos e operacionais suportados, respectivamente, por Sistemas de Suporte a Negócios (BSS), Sistemas de Suporte a Operações (OSS);

Demonstrar ter executado os serviços aqui exigidos em, pelo menos, duas bases de dados de inventário físico e lógico de telecomunicações para empresas do setor.

4. Ora, à primeira vista, nenhum dos dois atestados apresentados pela empresa declarada vencedora do certame atende a tais exigências.

5. Com efeito, o atestado emitido pela Telecomunicações de São Paulo S/A (Telefônica), além de envolver unicamente fibras óticas (ao passo que o acervo de equipamentos e softwares da Telebras abrange um sem-número de outros itens e aplicativos), tem por objeto 'serviços de vistoria, medição de testes, fechamento dos trechos óticos avaliados e emissão de laudo técnico final para todas as fibras óticas testadas' (peça 14, p. 3), ou seja, nada que se confunda com o cadastramento de um inventário, muito menos um do porte e da complexidade daquele demandado pela estatal. Dele também não é possível depreender a realização das atividades inerentes ao objeto licitatório, a saber, desenvolvimento do aplicativo, carga, migração, conversão e importação de dados em ambientes suportados por sistemas de BSS ou OSS.

6. A propósito, vale anotar que o próprio pregoeiro, ainda na fase de esclarecimentos, respondeu afirmativamente ao seguinte questionamento apresentado por um licitante, lançando luz sobre o que seriam, efetivamente, os 'produtos compatíveis em características com o objeto do edital' (cf. 10.3.4.1 do instrumento convocatório), cuja capacidade de execução deveria ser comprovada pelos interessados por meio de atestados (peça 16, p. 7):

Favor confirmar nosso entendimento em relação ao que estabelece o item 3.1.1.3 - 'Execução da carga da base, ou seja, cadastro de equipamentos e sistemas de telecom na referida base considerando-se para tanto a obtenção dos dados através de informações existentes na TELEBRAS, não descartando o respectivo levantamento em campo.'

Pela leitura do referido dispositivo e para efeito de atendimento ao que estabelece o item 3.2.7.1 (3º parágrafo) 'Demonstrar ter executado os serviços aqui exigidos em, pelo menos, duas bases de dados de inventário físico e lógico de telecomunicações para empresas do setor', podemos entender que os 'serviços aqui exigidos' são os serviços de 'execução da carga da base' referidos no item 3.1.1.3? Portanto, atestados de capacidade técnica que versem sobre o fornecimento de sistemas de BSS e/ou OSS em que tenham sido prestados, dentre outros, os serviços de carga de dados, migração de dados, conversão e importação de dados preencheriam tal exigência?

7. Quanto ao atestado emitido pela Altus Sistemas de Informática S/A, este se refere à prestação de serviços de elaboração de projetos, instalação de equipamentos e softwares e inspeções de campo, tudo isso envolvendo a implantação de rede de telecomunicações ao longo de gasoduto da Petrobras (peça 14, p. 2). Os serviços mencionados nesse atestado, conquanto também não se confundam com o desenvolvimento de um aplicativo de inventário nem com o carregamento de sua base de dados, muito provavelmente superam em complexidade os serviços objeto do certame; contudo, além de não terem sido prestados a empresa do ramo de telecom - o que contraria expressa disposição do edital -, também não envolvem, pelo menos, duas bases de dados de inventário físico e lógico, o que, mais uma vez, desatende as regras do certame.

8. A propósito, cumpre salientar que a exigência de que os atestados fossem fornecidos por empresa do ramo de telecomunicações não foi relativizada nem considerada de somenos importância pelo pregoeiro na condução do certame. Eis sua manifestação na fase de esclarecimentos, quando inquirido a respeito (peça 16, p. 7-9):

Pergunta 11: '10.3.4.1. Atestado(s) de capacidade técnica, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado do ramo de Telecom, onde comprove haver fornecido produtos compatíveis em características com o objeto deste Edital e ateste a inexistência de qualquer fato desabonador em relação a Licitante Vencedora, ficando reservado a Telebrás o direito de solicitar cópias dos contratos a que se referem tais documentos'. Entendemos que o objeto deste edital seja em suma 'Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de execução de cadastramento de inventário físico e lógico de equipamentos da planta Telebrás' e que os atestados (descrito no item 10.3.4.1 do edital - abaixo) que

deverão ser apresentados contenham descrição deste tipo de serviço/produto. Há necessidade que os atestados apresentados sejam, de fato, oriundos de empresas de Telecom uma vez que o serviço de inventariado seria o mesmo para qualquer outro tipo de empresa? Entendemos que tal exigência restringe a concorrência de empresas que possuem capacidade técnica para execução dos serviços, ferindo, assim, os princípios da economicidade, competitividade, da Lei de Licitação, 8.666/93. Está correto nosso entendimento?

Resposta 11: O entendimento NÃO está correto. O serviço solicitado referencia-se a rede de telecomunicações, suporte ao SCM (Serviço de comunicações multimídia) atividade primeira da Telebrás. Tal cadastramento será efetuado baseado nas documentações existentes, levantamentos em sites da rede de telecomunicações da Telebrás e ainda pressupõe-se a utilização dos recursos de rede de telecomunicações presentes nos equipamentos da planta, qual seja, sistemas de gerência de rede de telecomunicações, particulares de cada tipo de equipamento implantado. Assim sendo para atendimento do objetivo do edital a empresa proponente tem que [ter] experiência comprovada nestas atividades em empresa de telecomunicações.

9. As razões invocadas pelo pregoeiro para afastar a impugnação ao atestado fornecido pela Telefônica nem ao menos tangenciam o ponto suscitado pela representante, a saber, a não demonstração do desenvolvimento de aplicativos de inventário e o respectivo cadastramento dos bens. Antes, o pregoeiro, genericamente, alude a características da rede de fibras óticas da estatal, notadamente os equipamentos de DWDM, para, assim, concluir que, como o atestado também menciona 'fibras óticas' e 'tecnologia DWDM', sua aderência ao edital seria 'evidente' (peça 17, p. 4).

10. Ora, o acervo de equipamentos e aplicativos da Telebras vai muito além de fibras óticas, como indica o próprio trecho do termo de referência transcrito pelo pregoeiro em sua manifestação (peça 17, p. 3):

Esta rede é constituída por equipamentos de DWDM, roteadores de borda e de core Ip do backbone, sistemas de backhaul sem fios, equipamentos de infraestrutura (energia, climatização, conteineres, torres, elementos radiantes, etc.), integrando dezenas de milhares de quilômetros de fibras ópticas de propriedade própria e de parceiros (OPGW, cabos enterrados, armários e caixas de passagem), centenas de Pontos de Atendimentos (entre Pontos de Presença-PoP e Estações Terminais de Rádio - ETR), envolvendo ainda diversos Pontos de Transferência de Tráfego de Internet - PTT.

11. Ademais, o objeto do certame é o desenvolvimento de aplicativo de inventário e a alimentação das respectivas bases de dados, o que de modo algum se confunde com vistoria e testes de fibras óticas, serviços cuja execução foi atestada pela Telefônica.

12. Quanto à impugnação do atestado fornecido pela Altus, o pregoeiro simplesmente não se manifestou de modo específico.

13. Entretanto, alegadamente amparado em precedente desta Corte, aduziu que 'os órgãos licitantes não podem exigir atestados de capacidade técnica que guardem exata identidade com o objeto da licitação, sob pena de direcionamento do certame' (peça 17, p. 4).

14. Com a devida vênia, tal assertiva não pode, no contexto em que proferida, prosperar.

15. É certo que a jurisprudência do TCU tem se firmado no sentido de que 'a comprovação de aptidão deve ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares, e não idênticos àqueles a serem contratados', e, ainda, de que 'os quesitos a serem exigidos nos atestados devem ficar restritos ao mínimo necessário a assegurar a competência técnica do licitante', como anotou o Ministro Benjamin Zymler nos autos do TC-021.115/2010-9. Contudo, tais contornos devem ser observados pelos agentes públicos no momento da elaboração das normas editalícias; não quando da apreciação dos documentos de habilitação dos interessados. Nessa hora, impera o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

16. Não se pode admitir, pois, a simples substituição de atestados ineptos por uma diligência in loco.

17. No caso em exame, vale dizer, a realização de uma tal diligência foi fundamental para que se comprovasse a aptidão da empresa Fiberwork para a execução dos serviços estabelecidos no edital. Esse fato, aliás, foi reconhecido em declarações do próprio pregoeiro: as intenções de recurso 'foram rejeitadas por este pregoeiro, por meramente protelatórias, sobretudo em função de diligências realizadas pela área técnica da Telebras' (os grifos não constam do original - peça 17, p. 1-2); 'vale ressaltar que este pregoeiro valeu-se da diligência e do respectivo laudo para rechaçar os recursos interpostos no dia 18 de maio' (peça 17, p. 5).

18. O mesmo entendimento se extrai do 'laudo' elaborado pelos servidores da estatal que visitaram as instalações da Fiberwork. Nesse documento, em anotação sumária, informa-se que (peça 15):

Com relação ao item 3.2.7.1 do Termo de Referência, os atestados que foram apresentados deixam dúvida quanto ao atendimento do item, contudo a empresa apresentou os serviços realizados onde pudemos constatar a similaridade do que foi executado, nos atestados das empresas Telefônica e Altus, com objeto deste edital. Vale ressaltar ainda que estão com um contrato com a empresa Oi cujo objeto de desenvolvimento de software é superior ao serviço proposto no objeto do nosso edital.

19. É importante deixar assente que não se coloca em dúvida, aqui, a qualificação técnica da Fiberwork para a prestação dos serviços demandados pela Telebras. O que se questiona é, tão somente, a aderência dos atestados apresentados pela empresa às regras do certame.

20. Ao que parece, tais regras não foram adequadamente estabelecidas, o que, paralelamente ao prejuízo potencialmente ocasionado à competitividade do certame, acabou por comprometer seu resultado - das três empresas que efetivamente disputaram o pregão, duas foram inabilitadas e a terceira só não o foi em face da providencial diligência in loco realizada.

21. Assim, tenho por presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar requerida pelo interessado: o fumus boni iuris, em face dos argumentos acima oferecidos, e o periculum in mora, haja vista o início iminente da execução contratual. De outra parte, cumpre ressaltar que, dada a natureza da contratação a que se propõe a Telebras, não se vislumbra a presença de eventual periculum in mora reverso.

22. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior sugerindo:

a) o conhecimento da presente representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) o deferimento da medida cautelar pleiteada pela representante, determinando-se à Telebras, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno, que se abstenha de assinar o contrato decorrente do Pregão Eletrônico 15/2012, ou, caso já o tenha assinado, que suspenda sua execução até que o Tribunal decida sobre o mérito da presente representação;

c) seja promovida diligência à Telebras requerendo a manifestação da empresa acerca dos fatos suscitados na presente representação, notadamente no tocante à alegada falta de aderência dos atestados apresentados pela licitante vencedora ao quanto estabelecido no item 10.3.4.1 do Edital 15/2012 e no item 3.2.7.1 de seu Anexo I;

d) seja autorizada a realização de inspeção na empresa com o objetivo de identificar, para fins de posterior audiência, os servidores responsáveis pela elaboração e aprovação do edital e do respectivo termo de referência do Pregão Eletrônico 15/2012, haja vista os indicativos de que, nesses documentos, foram inseridas cláusulas obscuras e/ou injustificadamente restritivas à competitividade do certame, notadamente aquelas referentes à comprovação da capacidade técnica dos interessados (item 10.3.4.1 do edital e item 3.2.7.1 de seu anexo I);

e) seja franqueada à empresa Fiberwork Comunicações Ópticas Ltda. a oportunidade de oferecer nos autos os elementos que entender pertinentes à defesa de seus interesses."

Assiste razão ao Secretário. Em uma análise perfunctória, típica das cautelares, vislumbro que nenhum dos dois atestados apresentados pela empresa declarada vencedora do certame atende às exigências do item 10.3.4.1 do edital e do item 3.2.7.1 do anexo I.

O objeto do pregão eletrônico 15/2012 da Telebras é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de execução de cadastramento de inventário físico e lógico de equipamentos da planta Telebras, com fornecimento da respectiva base de dados padronizada, carregada, aberta, exportável e ainda com aplicativo de acesso e manipulação da base.

A empresa Fiberwork apresentou dois atestados: um emitido pela Telecomunicações de São Paulo S/A (Telefônica) e outro pela empresa Altus Sistemas de Informática S/A (peça 14).

O atestado emitido pela Telefônica envolve apenas um tipo de tecnologia (fibras ópticas para transmissão baseada em DWDM), ao passo que o acervo de equipamentos e softwares da Telebras abrange vários outros itens e aplicativos. Ademais, de tal atestado não é possível depreender a realização das atividades inerentes ao objeto licitatório.

Já o atestado emitido pela Altus, além de também não versar sobre o desenvolvimento de um aplicativo de inventário nem com o carregamento de sua base de dados, não foram prestados a empresa do ramo de telecomunicação e não envolvem, pelo menos, duas bases de dados de inventário físico e lógico, o que desatende as regras do certame.

De se ressaltar que a exigência de que os atestados fossem fornecidos por empresa do ramo de telecomunicações não foi relativizada nem considerada de somenos importância pelo pregoeiro na condução do certame, conforme sua manifestação na fase de esclarecimentos.

É certo que a jurisprudência do TCU tem se firmado no sentido de que a comprovação de aptidão não precisa ser demonstrada mediante a comprovação de serviços idênticos àqueles a serem contratados, mas apenas similares. Contudo, tais contornos devem ser observados no momento da elaboração do edital, e não por ocasião da apreciação dos documentos de habilitação dos interessados. Nessa hora, impera o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Deste modo, forçoso admitir a existência de controvérsia acerca da aderência de tais atestados às regras do certame.

As falhas aqui inferidas, paralelamente ao potencial prejuízo ocasionado à competitividade do certame, acabaram por comprometer o resultado do pregão eletrônico 15/2012 da Telebras, pois das três empresas que efetivamente disputaram o pregão, duas foram inabilitadas e sobre a terceira paira a dúvida da sua legalidade.

Assim, tenho por presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar requerida pelo interessado: o *fumus boni iuris*, em face dos argumentos acima oferecidos, e o *periculum in mora*, haja vista o início iminente da execução contratual. De outra parte, cumpre ressaltar que, dada a natureza da contratação a que se propõe a Telebras, não se vislumbra a presença de eventual *periculum in mora* reverso.

Ante o exposto, DECIDO:

a) conhecer da representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93;

b) determinar cautelarmente, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92 e no art. 276, *caput*, do Regimento Interno do TCU, à Telecomunicações Brasileiras S/A (Telebras), que se abstenha de assinar o contrato decorrente do pregão eletrônico 15/2012, ou, caso já o tenha assinado, que suspenda sua execução até que o Tribunal decida sobre o mérito da presente representação;

c) determinar à Secex-1 que:

c.1) nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, promova a oitiva da Telebras para que, no prazo de 15 dias, apresente justificativas acerca dos indícios de irregularidades que motivam a adoção da medida cautelar acima determinada, notadamente no tocante à alegada falta de aderência dos atestados apresentados pela licitante vencedora ao quanto estabelecido no item 10.3.4.1 do edital 15/2012 e no item 3.2.7.1 de seu anexo I;

c.2) com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, promova a oitiva da empresa Fiberwork Comunicações Ópticas Ltda. para que, no prazo de 15 dias, manifeste-se sobre fatos apontados nesta representação;

c.3) ao promover as oitivas acima determinadas, envie aos interessados cópias de todos os elementos dos autos necessários à perfeita compreensão da matéria;

c.4) realize todas as diligências e inspeções que se façam necessárias para a apuração da representação em apreço;

c.5) dê imediata ciência do decidido neste despacho à Telebras e ao representante.

À Secex-1, para as providências a seu cargo.

Brasília, 22 de junho de 2012.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público,

Comunico a este Colegiado que no dia 25 passado proferi Decisão, no âmbito do processo TC 006.172/2012-1, que faço distribuir aos Nobres Pares e ao Ilustre Representante do MP junto ao TCU, concedendo Medida Cautelar, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno desta Casa, no sentido de determinar à Base de Fuzileiros Navais da Ilha das Flores que suspenda, cautelarmente, nos termos do art. 276 do Regimento Interno do TCU, as Atas de Registro de Preços relativas ao Pregão Eletrônico 11/2011, relativas aos lotes 1 a 14, 18 a 25, 27, 28, 32 e 33, até que este Tribunal se manifeste sobre o mérito desta Representação.

Destaco que foram atendidos os requisitos básicos para a concessão da Medida Cautelar, quais sejam, o ***fumus boni iuris****, caracterizado pelo descumprimento ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, uma vez que foram identificados nos autos fortes indícios de irregularidades em relação ao planejamento (pesquisa de preços) e à realização do certame em questão, envolvendo prejuízos à competitividade do pregão e indícios de sobrepreço na adjudicação.*

De outro lado, mostrava-se presente o ***periculum in mora,*** *diante da possibilidade de ineficácia da decisão de mérito, caso outros participantes das atas de registro de preços viessem a efetuar suas compras, o que dificultaria a adoção de medidas saneadoras por parte desta Corte.*

Dessa forma, solicito que seja submetida a aludida Decisão Cautelar ao **referendum** deste Plenário.

.

TCU, Sala das Sessões, em 27 de junho de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro

TC- 006.172/2012-1
Natureza: ***Representação, com pedido de medida cautelar*** **inaudita altera pars**
Entidade/Órgão: Base de Fuzileiros Navais da Ilha das Flores
Interessada: Marilange Comércio e Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ: 03.367.904/0001-4).

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Assunto: Possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico SRP 011/2011.

Advogados constituídos nos autos: Luciana Egito de Oliveira (OAB/RJ 119.606); Valéria Pastorin (OAB/DF 11.852)

Decisão

Trata-se de Representação formulada pela empresa Marilange Comércio e Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. em razão de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico SRP 011/2011, conduzido pela Base de Fuzileiros Navais da Ilha das Flores. A licitação teve como objeto o "registro de preços de materiais de copa cozinha, de limpeza e de gêneros em geral, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos". A Representante alega haver fortes indícios de favorecimento a concorrentes, em vista das medidas adotadas pelo Pregoeiro e ratificadas pelo Ordenador de Despesa, as quais restringiriam o caráter competitivo da licitação com consequente prejuízo ao erário.

2. Em síntese, a Representante apontou duas irregularidades: a) realização de licitação por lote sem critério de aceitabilidade de preço unitário, o que permitiria a ocorrência de jogo de planilha; b) abertura de grande número de itens simultaneamente, com exíguo prazo para oferecimento de lances, criando óbices à competitividade do certame.

3. Confirmou-se pelas análises empreendidas pela 3ª Secex que, ainda que tenham sido feitos lances distintos para cada item, a adjudicação das propostas foi feita por lote, desprezando-se assim, em alguns casos, o menor preço ofertado por item. Isso indica que as propostas vencedoras poderiam não ser as mais vantajosas para a Administração, além de os preços serem incompatíveis com os de mercado. Restou evidenciado também que a sistemática adotada pelo Pregoeiro no sentido de abrir quantidade expressiva de itens simultaneamente, com curtíssimo prazo para ofertas de lances, restringiu a competitividade do certame.

4. Outro fator restritivo à competição é a existência de lotes que abrigam produtos de natureza diversa que possivelmente são comercializados por fornecedores distintos como nos exemplos trazidos pela Unidade Técnica: "lotes 13 e 14 que relacionam alimentos industrializados e legumes in natura; o lote 18 que mistura carne de porco, peixe e alimentos industrializados; grupo 20 que lista alimentos industrializados junto com sabão; e do grupo 34 composto de água mineral, bebidas não alcoólicas, talher descartável e dispenser para papel higiênico".

5. Diante desses fatos, concluiu a Unidade Técnica estar presente o **fumus boni iuris** em vista de as aquisições em comento serem potencialmente antieconômicas e lesivas ao erário em razão das robustas evidências de que os preços adjudicados por lote não refletiriam o menor preço alcançado na disputa item a item.

6. Entretanto, em face do **periculum in mora** reverso frente ao possível prejuízo ao abastecimento e manutenção da Base de Fuzileiros Navais da Ilha das Flores, determinei, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno, a oitiva dos responsáveis sobre os indícios de irregularidades apontados nesta Representação, bem como a manifestação das empresas vencedoras da licitação, caso desejassem, previamente à avaliação da conveniência e oportunidade de adoção da medida cautelar proposta pela unidade instrutiva.

7. Além disso, alertei os responsáveis pelo Pregão Eletrônico SRP 011/2011, no âmbito da Base de Fuzileiros Navais da Ilha das Flores, inclusive a autoridade designada pela sua homologação e

assinatura do respectivo contrato, de que o pedido de medida cautelar seria reexaminado após as oitivas determinadas naquela ocasião, e que a eventual consumação de irregularidades em decorrência do prosseguimento dos atos decorrentes do certame, sobretudo no que se referia à aquisição de itens que extrapolassem o mínimo necessário à subsistência e à manutenção daquela organização militar ou, obedecida essa condição, os preços fossem incompatíveis com os preços de mercado, sujeitaria os respectivos agentes às sanções legais previstas na Lei 8.443/92.

8. Analisadas as manifestações dos responsáveis e das empresas interessadas, a 3ª Secex conclui que:

"33. Foram identificados nos autos fortes indícios de irregularidades em relação ao planejamento (pesquisa de preços) e à realização do certame em questão, envolvendo prejuízos à competitividade do pregão e indícios de sobrepreço na adjudicação, motivo pelo qual se justifica a concessão de medida cautelar prevista no § 6º do art. 276 do RI/TCU, para determinar a suspensão das Atas de Registro de Preços decorrentes do Pregão Eletrônico 11/2011, realizado pela Base de Fuzileiros Navais da Ilha das Flores, relativas aos lotes 1 a 14, 18 a 25, 27, 28, 32 e 33.

34. Deixa-se de propor a mesma medida em relação aos lotes 15 a 17, 26, 29 a 31; 34 e item 370, haja vista, em princípio, não haverem sido identificados tais vícios em relação a eles. Provavelmente, eventuais falhas ocorridas na pesquisa de preços foram compensadas pela acirrada disputa que, de fato, houve entre os candidatos a fornecer os itens que compunham esses lotes, afastando a possibilidade de superfaturamento."

9. Em exame de cognição sumária, entendo que as justificativas trazidas aos autos não foram suficientes para afastar parte dos indícios de irregularidades identificadas nesta Representação, em desobediência ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/93. Ademais, identifico a presença de **periculum in mora,** diante da possibilidade de ineficácia da decisão de mérito, caso outros participantes das Atas de Registro de Preços viessem a efetuar suas compras, o que dificultaria a adoção de medidas saneadoras por parte desta Corte.

10. Sobre as Atas de Registro de Preços, destaco, por oportuno, que este Tribunal vem demonstrando preocupação, como nos Acórdãos do Plenário 1.787/2007 e 1.371/2011(referente à Ata de Registro de Preços 14/2010 da Base de Fuzileiros Navais da Ilha das Flores, a qual foi anulada), em relação às chamadas "caronas". Em outras palavras, a aplicação indiscriminada, tardia e ilimitada por órgãos não participantes dessas Atas, que geralmente extrapolam os quantitativos lá previstos, desvirtua os princípios da licitação.

11. Nesse sentido, o Plenário desta Casa exarou no Acórdão 1.233/2012, no seu item 9.16.2, o seguinte entendimento:

"9.16.2. em atenção ao previsto na Constituição Federal, art. 130-A, § 2º, II, oriente os órgãos e entidades sob sua jurisdição para que (subitem III.1):

9.16.2.1. ao realizarem licitação com finalidade de criar ata de registro de preços atentem que:

9.16.2.1.1devem fundamentar formalmente a criação de ata de registro de preços, e.g., por um dos incisos do art. 2º do Decreto 3.931/2001 (Acórdão 2.401/2006-TCU-Plenário);

9.16.2.1.2. devem praticar todos os atos descritos no Decreto 3.931/2001, art. 3º, § 2º, em especial o previsto no seu inciso I, que consiste em "convidar mediante correspondência eletrônica ou outro meio eficaz, os órgãos e entidades para participarem do registro de preços";

9.16.2.1.3. o planejamento da contratação é obrigatório, sendo obrigatória a realização dos devidos estudos técnicos preliminares (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

9.16.2.1.4. a fixação, no termo de convocação, de quantitativos (máximos) a serem contratados por meio dos contratos derivados da ata de registro de preços, previstos no Decreto 3.931/2001, art. 9º, inciso

II, é obrigação e não faculdade do gestor (Acórdão 991/2009-TCU-Plenário, Acórdão 1.100/2007-TCU-Plenário e Acórdão 4.411/2010-TCU-2ª Câmara);

9.16.2.1.5. em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/1993, art. 3º, caput), devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital;

19.16. 2.2. quando realizarem adesão à ata de registro de preços atentem que:

19.16. 2.2.1.o planejamento da contratação é obrigatório, sendo obrigatória a realização dos devidos estudos técnicos preliminares (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

19.16. 2.2.2. devem demonstrar formalmente a vantajosidade da adesão, nos termos do Decreto 3.931/2001, art. 8º;

19.16. 2.2.3. as regras e condições estabelecidas no certame que originou a ata de registro de preços devem ser conformes as necessidades e condições determinadas na etapa de planejamento da contratação (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, alínea d, c/c o art. 3º, § 1º, inciso I, e Lei 10.520/2002, art. 3º, inciso II);"

12. Assim, determino:

a) à Base de Fuzileiros Navais da Ilha das Flores que suspenda, cautelarmente, nos termos do art. 276 do Regimento Interno do TCU, as Atas de Registro de Preços relativos ao Pregão Eletrônico 11/2011, relativas aos lotes 1 a 14, 18 a 25, 27, 28, 32 e 33, até que este Tribunal se manifeste sobre o mérito desta Representação;

b) o retorno dos autos à 3ª Secex para prosseguimento das análises e eventuais diligências necessárias à formulação de proposta de mérito;

Determino, ainda, à 3ª Secex que seja(m):

a) dada ciência desta Decisão aos responsáveis e aos interessados com a urgência que a matéria requer, anexando-se cópia da instrução da peça 54;

b) alertados os responsáveis que devem ser observados para fins de utilização de Atas de Registro de Preços o entendimento exarado no item 9.16.2 do Acórdão 1.233/2012 – Plenário, transcrito nesta Decisão, sobretudo em face da informação que consta do Relatório integrante da mencionada deliberação:

"Ata de Registro de Preços 14/2010 da Base de Fuzileiros Navais da Ilha das Flores, cujo objeto contém diversos itens de serviços de TI (fato apurado na representação constante do TC 001.280/2011-2, sendo que o Acórdão 1.371/2011-TCU-Plenário prolatado no processo registra que o gestor tornou a ata nula);"

Brasília, 25 de junho de 2012.

(*assinado eletronicamente)*
Raimundo Carreiro
Ministro

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Na forma do art. 276, § 1º, do Regimento Interno, submeto a este Colegiado medida cautelar por mim adotada, no dia 25/06/2012, nos autos do TC-017.100/2012-7.

Trata o aludido processo de representação acerca de possíveis irregularidades ocorridas na condução da Concorrência Pública 01/2012, promovida pela Prefeitura Municipal de São José da

Tapera/AL, com o objetivo de contratar empresa para "execução dos serviços de implantação e ampliação do sistema de esgotamento sanitário da sede municipal de São José da Tapera – Alagoas". A contratação é estimada em R$ 17.380.713,43 e será financiada com recursos do Convênio TC/PAC 0039/2011, celebrado com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

Em análise sumária, verifiquei consistentes indícios de que o edital da aludida Concorrência contém exigências sem amparo legal, restritivas à competitividade, mostrando-se presente o *fumus boni iuris*. Também se mostrou presente o *periculum in mora* ante a iminência da conclusão do processo licitatório.

A cautelar deferida determina a suspensão dos procedimentos relativos à Concorrência Pública 01/2012 e dos atos dela decorrentes, até que este Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas. É determinada, também, a oitiva da Prefeitura Municipal consoante previsto no art. 276, § 3º do Regimento Interno.

A matéria está detalhadamente relatada na decisão que acompanha esta comunicação, onde consta também a fundamentação completa da medida adotada.

Ante o exposto, submeto a referida decisão à apreciação deste Plenário.

Brasília, de junho de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

TC 017.100/2012-7
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Município de São José da Tapera/AL.
Interessado: Empresa Estrutural Construtora e Incorporadora Ltda. (CNPJ: 28.414.720/0001-12).

DECISÃO

Trata-se de representação, formulada pela empresa Estrutural Construtora e Incorporadora Ltda., acerca de possíveis irregularidades ocorridas na condução da Concorrência Pública 01/2012, promovida pela Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL, com o objetivo de contratar empresa para "execução dos serviços de implantação e ampliação do sistema de esgotamento sanitário da sede municipal de São José da Tapera – Alagoas". O valor estimado da contratação é de R$ 17.380.713,43.

2. Transcrevo, a seguir, a análise técnica promovida pela Secex/AL:

"(...)

II - ALEGAÇÕES DA REPRESENTANTE (Peça 1, p. 1-3).

2. A empresa representante alega que o edital da licitação contém exigências ilegais e restritivas à competitividade, quais sejam:

2.1 Certificado de Registro Cadastral (CRC): alega a representante que a exigência de CRC só é válida para a licitação realizada na modalidade tomada de preços.

2.2 Certidão de registro e prova de quitação da empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Alagoas (Crea/AL): a representante informa que a exigência é indevida, haja vista que condiciona a participação de empresas sediadas fora do Estado de Alagoas à comprovação de que seus atestados de capacidade técnica sejam visados pelo Crea/AL, o que afrontaria o princípio da igualdade, estampado no art. 3º da Lei 8.666/1993.

2.3 Imposição de vínculo empregatício permanente com a empresa licitante: referida exigência constitui-se em um ônus desnecessário às empresas licitantes, na medida em que as obriga a manter em seu quadro de empregados, funcionários "altamente qualificados somente para participarem de licitações". Neste sentido, tal exigência mostrar-se-ia "excessiva e limitadora à participação de eventuais

interessados no certame, frustrando o caráter competitivo da licitação, e ferindo o princípio da busca da proposta mais vantajosa para administração pública".

2.4 Visita técnica pelo responsável técnico: segundo a representante, o edital exige que a visita técnica ao local das obras seja realizada pelo responsável técnico da empresa licitante. Tal medida não encontra respaldo legal. Complementa informando que a Administração Pública não pode determinar quem estaria capacitado a realizar tal visita, decisão esta que cabe única e exclusivamente à licitante, "sob pena de ilegalidade e excesso de formalismo".

2.5 Termo de Compromisso ou a Propriedade de Usina de Asfalto: tal exigência colide, segundo a representante, com o disposto no art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993, o qual "veda a exigência de propriedade e de localização prévia relativa a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação".

2.5.1 Esta exigência, nas palavras da representante, frustra o caráter competitivo do certame, restringe a disputa e impede o oferecimento da proposta mais vantajosa para a Administração, "uma vez que pode direcionar o certame e condicioná-lo a participação das empresas ou da empresa que for beneficiada pelo termo de compromisso firmado".

2.5.2 Prosseguindo, a representante afirma que a exigência deixa o andamento da licitação nas mãos dos proprietários de usinas, com a possibilidade da concorrência seguir com apenas um licitante, além de propiciar a prática de "conluio entre empresas para participação em licitações, vez que o proprietário da Usina de Asfalto pode negociar antecipadamente com quem lhe proporcionar melhor condição de retorno".

2.6 Demonstrativo de cálculo dos índices de Endividamento Total (ET) 0,30: referido índice estaria, segundo a representante, fora dos limites da razoabilidade, "tornando-se ilegal e restritivo". Segundo a representante, um índice ET acima de 0,30 não implica em dizer que a empresa é inidônea ou de "elevado risco".

III - DOS PEDIDOS FORMULADOS PELA REPRESENTANTE

3. Ante os argumentos expostos, a representante peticiona no sentido de que este Tribunal intervenha no processo licitatório em tela para que este "aconteça de forma legal, transparente e imparcial" (Peça 1, p. 3).

IV - EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. O autor da representação tem legitimidade para representar a este Tribunal, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU.

5. Verifica-se, também, estarem presentes os demais requisitos previstos no art. 237, parágrafo único, c/c o art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista estar a inicial redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço, e estar acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada.

V - ANÁLISE

8. Inicialmente, deve ser ressaltado que esta Unidade Técnica obteve, mediante contato telefônico com o pregoeiro da Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL, Sr. Fernando, informações dando conta de que a Concorrência 1/2012, prevista para ocorrer em 18/6/2012, foi suspensa, devendo ter continuidade em 25/6/2012 (Peça 3).

9. O pregoeiro enviou, ainda, o edital da licitação e a ata da CPL registrando a referida suspensão (Peça 4).

10. Ressalve-se, ainda, que o objeto da concorrência em tela será financiado, segundo o edital da licitação, com recursos federais da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), provenientes do convênio TC/PAC 0039/2011 (Peça 4, p. 3).

11. De início, analisando os elementos apresentados pela empresa representante, verifica-se que as exigências editalícias questionadas não estão previstas nos arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993 e nem em leis especiais.

12. Quanto ao Certificado de Registro Cadastral – CRC (subitem XII.2."1" – peça 4, p.5)), tal exigência se mostra restritiva à competitividade do certame licitatório e infringe o art. 32 da Lei 8.666/1993, que prevê:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

(...)

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação"

13. Segundo o relatório do Acórdão 309/2011-Plenário, esta exigência restringe o número de empresas participantes da licitação:

44. Pelo mencionado artigo, entende-se que o CRC deve ser apresentado em substituição aos documentos dos arts. 28 a 31, relativos à habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira. Ou seja, o edital não deveria prever a obrigatoriedade de apresentação do certificado além das outras documentações, uma vez que o CRC se presta para substituir o que já foi apresentado anteriormente pela mesma empresa em outras licitações. Essa prerrogativa é utilizada pela referida lei para evitar que empresas habilitadas em licitações anteriores, realizadas pelo mesmo órgão, apresentem novamente todas as documentações de habilitação, o que possibilita maior celeridade ao processo.

45. A exigência desse certificado restringe o número de empresas participantes da licitação, haja vista que aquelas licitantes que não são registradas no órgão seriam automaticamente desclassificadas, mesmo que os outros requisitos de habilitação fossem aceitos pelo órgão. Além disso, a obrigação de apresentar o CRC constitui fator impeditivo para que as empresas que nunca participaram de licitações no órgão tentem se habilitar, já que saberiam que não seriam habilitadas.

(...)

47. O fato de a licitante não possuir o CRC, mas atender a todos os outros requisitos de habilitação é um indício de que a empresa apresenta condições suficientes para a execução do objeto contratado. Portanto, a preocupação com a envergadura da empresa não se constitui real a ponto de exigir que apenas as empresas já cadastradas participem da concorrência, tendo em vista que há possibilidades de outras empresas com similares condições sejam habilitadas e realizem igualmente os serviços.

48. Destarte, diante dos argumentos apresentados e da análise realizada, conclui-se que o responsável não apresentou razões que elidissem a irregularidade, tendo em vista que ainda resta evidenciado que a exigência de CRC, em complemento às outras documentações expressas na lei, constitui grave restrição à competitividade.

14. Propõe-se, assim, a realização de oitiva da Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL para que esta se manifeste sobre a exigência restritiva à competitividade constante do subitem XII.2, tópico "1", do edital da Concorrência 01/2012.

15. Quanto à exigência de Certidão de Registro e prova de quitação da empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao Crea/AL (subitem XII.2."2" – peça 4, p. 5), o Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no Crea do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação. Nessa linha, cite-se as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-TCU-Plenário e o Acórdão 992/2007-TCU-1ª Câmara.

16. Propõe-se, destarte, a realização de oitiva Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL para que esta se manifeste sobre a exigência restritiva à competitividade constante do subitem XII.2, tópico "2", do edital da Concorrência 01/2012, que contraria a jurisprudência desta Corte, a exemplo das Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, do Acórdão 979/2005-TCU-Plenário e do Acórdão 992/2007-TCU-1ª Câmara

17. No que tange à exigência de comprovação de existência de engenheiros (eletricista, sanitarista, ambiental e de segurança do trabalho) em seus quadros mediante cópia do contrato de trabalho e registro de empregado, subitem XII.2, tópico "3.2", do edital, a mesma mostra-se restritiva ao caráter competitivo do certame. Nesse sentido, os Acórdãos 103/2009, 170/2007 e 597/2007, todos do Plenário.

18. Em outras deliberações desta Corte,a questão foi tratada com igual desfecho, *e.g*. dos Acórdãos 1.110/2007 e 2.192/2007, ambos do Plenário.

19. Assim, propõe-se a realização de oitiva da Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL para que esta se manifeste sobre a exigência restritiva à competitividade constante do subitem XII.2, tópico "3.2", do edital da Concorrência 01/2012.

20. No que pertence à necessidade da visita técnica ser realizada pelo responsável técnico da empresa, subitem XII.2, tópico "4", do edital, inexiste fundamento legal para tal exigência.

21. A preocupação da Administração-Contratante em se precaver de eventuais arguições futuras por parte da contratada de desconhecimento das condições dos serviços a serem executados como escusa para não honrar com as obrigações assumidas não tem o condão de afastar a pecha de ilegal que recai sobre a mesma.

22. A fim de evitar a ocorrência de situações dessa natureza, basta que a Administração exija declaração da empresa indicando expressamente determinado profissional para o fim de tomar conhecimento do objeto a ser executado, a qual passa a responsabilizar-se, por sua conta e risco, por essa designação, máxime quanto à habilitação técnica do profissional informado.

23. Nesse sentido, os Acórdãos 874/2007, 1.264/2010 e 276/2011, todos do Plenário e 2.028/2006-1ª Câmara.

24. Assim, propõe-se a realização de oitiva da Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL para que esta se manifeste sobre a exigência restritiva à competitividade constante do subitem XII.2, tópico "4", do edital da Concorrência 01/2012.

25. A respeito da exigência de termo de compromisso de fornecimento de CBUQ ou de comprovação de que dispõe de usinas de asfalto a quente (CBUQ), constantes do subitem XII.2, tópico "5", tais medidas não têm amparo legal.

26. O Acórdão 800/2008-Plenário analisou concretamente o mérito da possibilidade da exigência:

4. Restringe o caráter competitivo do certame a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, ainda mais quando é fixado limite máximo de distância para sua instalação.

27. Segundo o voto condutor do Acórdão 1.578/2005-Plenário, cláusulas dessa natureza restringem a competitividade do certame:

Entendo que só a exigência de que o licitante possua usina de asfalto já instalada no Estado da Paraíba, ou, caso contrário, de apresentação de Declaração de Compromisso de Fornecimento constitui, como bem entende a Seis/PB, flagrante violação dos arte. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 6º, ambos da Lei n.º 8.666/1993, especialmente, deste último. A simples reprodução desses dispositivos evidencia, por si só, a desconformidade textual da exigência editalícia com a letra da lei:

(...)

Nada obstante as razões consignadas pela unidade técnica, entendo, consentâneo com a deliberação mais recente, que exigências da espécie, na situação em exame, comprometem a competitividade do certame licitatório, infringindo, por conseguinte, as disposições contidas nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 6º, da Lei n.º 8.666/1993.

28. No mesmo sentido, os Acórdãos 1.578/2005, 808/2007, 800/2008, 983/2008,1.227/2008, 2.150/2008, 1.339/2010 e 2008/2011, todos do Plenário.

29. Cabe, destarte, realização de oitiva da Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL para que esta se manifeste sobre a exigência restritiva à competitividade constante do subitem XII.2, tópico "5", do edital da Concorrência 01/2012.

30. No que pertine à exigência, quanto à qualificação econômico-financeira, de índice de endividamento total (ET) menor ou igual a 0,30, assiste razão novamente à representante.

31. Acerca dessa questão, a posição deste Tribunal é no sentido de reputar como restritivos índices de endividamento abaixo de 0,30, em licitações para a execução de obras de engenharia (Decisão 417/2002-Plenário, Acórdão 580/2002-2ª Câmara e Acórdão 1.140/2005-Plenário).

32. No mesmo sentido, os Acórdãos 5.848/2010 e 5.592/2009, ambos da 1ª Câmara, e 5.026/2010-2ª Câmara.

33. Assim, propõe-se a realização de oitiva da Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL para que esta se manifeste sobre a exigência restritiva à competitividade constante do subitem XII.2, tópico "6", do edital da Concorrência 01/2012.

VI - DO PEDIDO DE CAUTELAR

34 Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

35. Em que pese as irregularidades relatadas pela representante, não foi solicitada a adoção de medida cautelar pela mesma.

36. Entretanto, verificam-se presentes nos autos os requisitos ensejadores da adoção de cautelar por esta Corte. De fato, as exigências restritivas e sem previsão legal inseridas no edital da Concorrência 01/2012 indicam a presença do *fumus boni iuris*. Além disso, a proximidade da nova sessão a ser realizada em 25/6/2012 e da conclusão do certame colocam em risco a eficácia da decisão de mérito a ser tomada por este Tribunal, indicando o *periculum in mora*.

37. Isso posto, propõe-se a adoção, de ofício, de medida cautelar determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão.

VIII - CONCLUSÃO

38. A comunicação do licitante preenche os requisitos de admissibilidade para ser conhecida como Representação, nos termos dos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

39. Verifica-se, assim, que as exigências editalícias questionadas pela representante não estão previstas nos arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993 e nem em leis especiais. Também colidem com a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo das decisões anteriormente elencadas.

40. Conforme exposto anteriormente, tais ocorrências, aliadas à proximidade da realização de nova sessão de abertura de propostas (25/6/2012), ensejam a adoção de ofício de medida cautelar no sentido de se suspender o certame licitatório até que o Tribunal se pronuncie sobre o mérito da questão.

41. Propõe-se, ainda, a realização de oitiva da prefeitura para que esta se manifeste sobre as exigências restritivas à competitividade, constante do subitem XII.2, topicos "1", "2", "3.2", "4", "5" e "6", do edital da concorrência 01/2012 (Peça 4).

IX - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. Diante do exposto, com fundamento no art. 133 da Resolução TCU 191/2006, submete-se o feito à consideração superior propondo:

42.1 conhecer a presente Representação, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 235 do Regimento Interno-TCU;

42.2 determinar, de ofício, cautelarmente e *inaudita altera pars*, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, à Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL que se abstenha de dar prosseguimento à concorrência 01/2012, ou adote as medidas necessárias com vistas a suspender qualquer ato ou contrato decorrente da referida licitação, até o pronunciamento final deste Tribunal;

42.3 determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL, para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre os fatos

apontados na representação formulada pela empresa Empresa Estrutural Construtora e Incorporadora Ltda. (CNPJ 28.414.720/0001-12), especialmente quanto aos itens a seguir enumerados, consistentes em exigências restritivas à competitividade e sem amparo legal, presentes no edital da concorrência 01/2012, alertando-a quanto à possibilidade do Tribunal vir a fixar prazo para a anulação da referida licitação:

a) Certificado de Registro Cadastral (CRC);

b) Certidão de Registro e Prova de Quitação da empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Alagoas (CREA/AL);

c) imposição de vínculo empregatício permanente com a empresa licitante;

d) visita técnica a ser realizada pelo responsável técnico da empresa;

e) termo de compromisso ou a propriedade de usina de asfalto;

f) índice de Endividamento Total (ET) menor ou igual a 0,30;

42.4 encaminhar cópia da inicial da representação e desta instrução à Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL para subsidiar a formulação de esclarecimentos;

42.5 comunicar à Representante a decisão que vier a ser proferida nestes autos."

3. Assim exposta a matéria, passo a decidir.

4. Inicialmente, considero atendidos os requisitos de admissibilidade, podendo a representação ser conhecida com fulcro nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU.

5. Consoante se observa na instrução da Unidade Técnica, o edital da Concorrência 01/2012, promovida pela Prefeitura Municipal de São José da Tapera, apresenta diversos indícios de irregularidade, caracterizados por exigências restritivas à competitividade, relativamente a:

a) apresentação de Certificado de Registro Cadastral (CRC);

b) Certidão de Registro e Prova de Quitação da empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Alagoas (CREA/AL);

c) imposição de vínculo empregatício permanente com a empresa licitante;

d) visita técnica a ser realizada pelo responsável técnico da empresa;

e) termo de compromisso ou a propriedade de usina de asfalto;

f) índice de Endividamento Total (ET) menor ou igual a 0,30.

6. Ante os indícios de irregularidade apontados na representação, a Unidade Técnica propõe a adoção de medida cautelar "inaudita altera pars", suspendendo-se o processo licitatório e promovendo-se a oitiva da Prefeitura Municipal responsável pela realização do certame.

7. Cabe observar que a execução do futuro contrato, decorrente da Concorrência 01/2012, contará com recursos da Fundação Nacional da Saúde, provenientes do convênio TC/PAC 0039/2011, o que atrai a competência deste Tribunal para apreciar a matéria.

8. Em análise sumária, verifico a presença dos requisitos necessários à adoção da medida excepcional prevista no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal. Ante os indícios de irregularidade apontados nos autos, encontra-se caracterizado o "fumus boni iuris"; também está caracterizado o "periculum in mora", uma vez que o certame licitatório poderá ser concluído proximamente, pondo em risco a eficácia da decisão deste Tribunal sobre a matéria.

9. Face ao exposto, acolho como razões de decidir os fundamentos da instrução da Secex/AL e adoto as seguintes medidas:

9.1. **conheço** da representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU e art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

9.2. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c art. 276 do Regimento Interno/TCU, determino cautelarmente à Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL que se abstenha de dar prosseguimento à Concorrência 01/2012, ou adote as medidas necessárias com vistas a suspender qualquer ato ou contrato decorrente da referida licitação, até o pronunciamento final deste Tribunal;

9.3. determino, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL, para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pela empresa Empresa Estrutural Construtora e Incorporadora Ltda. (CNPJ 28.414.720/0001-12), especialmente quanto aos itens a seguir enumerados, caracterizados por exigências restritivas à competitividade e sem amparo legal, presentes no edital da concorrência 01/2012, alertando-a quanto à possibilidade do Tribunal vir a fixar prazo para a anulação da referida licitação:

a) Certificado de Registro Cadastral (CRC);

b) Certidão de Registro e Prova de Quitação da empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Alagoas (CREA/AL);

c) imposição de vínculo empregatício permanente com a empresa licitante;

d) visita técnica a ser realizada pelo responsável técnico da empresa;

e) termo de compromisso ou a propriedade de usina de asfalto;

f) índice de Endividamento Total (ET) menor ou igual a 0,30;

9.4. encaminhar cópia da inicial da representação e da instrução da Unidade Técnica à Prefeitura Municipal de São José da Tapera/AL para subsidiar a formulação de seus esclarecimentos;

9.5 dar ciência à representante da presente decisão.

Gabinete, em de junho de 2012

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral

Comunico a V.Exªs que exarei despacho em processo de representação formulada pelo advogado Paulo César Clemente, com pedido de medida cautelar, tendo como objeto irregularidade na Concorrência Pública n.º 07/2012, promovida pelo Município de Guarujá (SP), cujo objeto consiste na execução de obras e serviços de infraestrutura em vias dos bairros Morrinhos II e Vila Edna (peça 1), no valor de R$ 4.570.319,99, com recursos federais e municipais.

Verificou-se que não foi publicado no Diário Oficial da União aviso de abertura da licitação. Assim, configurada a existência do **fumus boni juris**.

Ademais, entendi que estava caracterizado o **periculum in mora**, tendo em vista a proximidade da data da sessão de recebimento e abertura das propostas, marcada para o dia 27/6/2012, cuja realização comprometeria a eficácia de posterior decisão de mérito que viesse a ser proferida pelo Tribunal.

Portanto, entre outras medidas, determinei cautelarmente que o município se abstivesse de dar continuidade aos atos referentes à licitaçao até que o Tribunal decidisse sobre o mérito da questão suscitada no processo de representação em andamento, nos termos do § 3º do art. 276 do Regimento Interno.

Diante do exposto, submeto a este Colegiado a adoção da referida medida cautelar.

Brasília - DF, 27 de junho de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro-Relator

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

TC 017.300/2012-6
Natureza: Representação
Entidade: Município de Guarujá (SP)
Interessado: Paulo César Clemente (CPF n.º 036.824.078-98; OAB/SP n.º 315.758)

DECISÃO

Tratam os autos de Representação formulada pelo advogado Paulo César Clemente, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, acerca de suposta irregularidade na Concorrência Pública n.º 07/2012, promovido pelo Município de Guarujá (SP), cujo objeto consiste na execução de obras e serviços de infraestrutura em vias dos bairros Morrinhos II e Vila Edna (peça 1). Tais obras e serviços, no valor total de R$ 4.570.319,99, serão financiadas com recursos provenientes de convênio com o Governo Federal, por intermédio da Caixa Econômica Federal e de contrapartida municipal, de acordo com o edital de licitação.

2. O representante insurge-se contra o fato de que o aviso de abertura da licitação não teria sido publicado no Diário Oficial da União, em afronta ao art. 21, I, da Lei n.º 8.666, de 1993, e requer a adoção de medida cautelar que suspenda a continuação da licitação (peça 1).

3. Ao analisar a matéria, a Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP) concluiu pela necessidade da adoção de medida cautelar, diante da presença de periculum in mora e de fumus boni iuris, conforme instrução de peça 4, da qual destaco o seguinte excerto:

7. No caso em análise, segundo consta do edital de licitação (peça 1, p. 6-7), os recursos que custearão as obras e serviços objeto da concorrência, no valor de R$ 4.570.319,99, são provenientes de convênio com o Governo Federal, através da Caixa Econômica Federal, com contrapartida da Prefeitura.

8. Deste modo, tendo em vista a existência de recursos federais na licitação em questão, torna-se obrigatória a publicação do aviso de abertura do certame também no DOU, conforme determina o artigo 21, I, da Lei 8.666/93.

9. Ressalta-se que apesar de efetuadas consultas aos sistemas Siurb/Caixa, Siafi e Siconv, não foi possível precisar exatamente qual a fonte dos recursos da licitação em questão. Portanto, mostra-se pertinente a realização de diligência junto à Prefeitura de Guarujá, a fim de que informe especificamente qual o convênio/contrato de repasse a que faz alusão o edital da Concorrência Pública nº 07/2012.

10. Ademais, em pesquisa realizada no site JusBrasil, que disponibiliza consultas textuais a diversos diários oficiais dos poderes executivo, legislativo e judiciário, nas esferas federal, estadual e municipal, disponível em http://www.jusbrasil.com.br/diarios, não foi localizada a publicação do edital em questão no DOU, apenas no Diário Oficial do Estado de São Paulo (peça 3).

11. Neste primeiro momento de instrução processual, no qual se faz uma análise meramente preliminar acerca da existência, ou não, dos requisitos autorizadores da concessão de medida cautelar formulada pelo representante**,** verifica-se, a princípio, ter sido descumprido o art. 21, I, da Lei 8.666/93, restando caracterizado, portanto, o fumus boni iuris, em face da verossimilhança das alegações do representante. Presente, também o periculum in mora, tendo em vista a proximidade da data da sessão de recebimento e abertura de propostas, marcada para o dia 27/06/2012, o que impõe urgência na apreciação do caso em análise. Deste modo, restam configurados os requisitos autorizadores da concessão da cautela requerida.

12. Verifica-se também não se caracterizar o perigo na demora reverso, no qual os efeitos da concessão da medida cautelar acabam revelando-se mais gravosos à administração do que a sua

negativa, tendo em vista que a eventual suspensão do certame não causaria maiores consequências à Prefeitura de Guarujá, já que ainda não recebidas as propostas das possíveis licitantes.

13. Portanto, face à existência dos requisitos previstos no art. 276 do Regimento Interno do TCU, propõe-se a adoção da medida cautelar requerida pelo representante, com o fim de determinar à Prefeitura de Guarujá que suspenda qualquer ato relativo à licitação em análise, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão.

14. Ainda, visando estabelecer o contraditório, deve-se promover a oitiva dos responsáveis da Prefeitura de Guarujá, a fim de que apresentem suas razões ante a ocorrência já relatada na presente instrução, sem prejuízo, também, da realização da diligência já mencionada à Prefeitura.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Diante do exposto, submetem-se os autos às considerações superiores, propondo-se:

a) o conhecimento da representação, tendo em vista que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VII e parágrafo único do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º da Lei n.º 8666/93;

b) a adoção de medida cautelar, face à existência dos requisitos previstos no art. 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, com o fim de determinar à Prefeitura Municipal de Guarujá – SP, que suspenda a execução de todo e qualquer ato relativo à Concorrência Pública nº 07/2012, cujo objeto consiste na execução de obras e serviços de infraestrutura em vias dos bairros Morrinhos II e Vila Edna, até que o Tribunal decida sobre o mérito da matéria;

c) a oitiva, nos termos do § 3º do art. 276 do Regimento Interno do TCU, do Sr. Duino Verri Fernandes, Secretário Municipal de Desenvolvimento e Gestão Urbana da Prefeitura Municipal de Guarujá, a fim de que se pronuncie, no prazo de 15 dias, acerca da ausência de publicação, no Diário Oficial da União, do aviso de abertura de licitação da Concorrência Pública nº 07/2012, cujo objeto consiste na execução de obras e serviços de infraestrutura em vias dos bairros Morrinhos II e Vila Edna, em descumprimento ao artigo 21, inciso I, da Lei 8.666/93, tendo em vista que as obras e serviços em questão seriam financiados parcialmente

com recursos federais provenientes do Governo Federal, por intermédio da Caixa Econômica Federal, o que tornaria obrigatória a publicação do resumo do edital também no DOU;

d) a realização de diligência, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei n.º 8.443/92 c/c art. 157 do Regimento Interno do TCU, junto à Prefeitura Municipal de Guarujá, a fim de que informe especificamente qual o convênio/contrato de repasse celebrado com o Governo Federal, por intermédio da Caixa Econômica Federal, a que faz alusão o edital da Concorrência Pública nº 07/2012, fonte dos recursos em questão; e

e) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao representante.

4. Apresentada a matéria, passo a decidir.

5. Inicialmente, cumpre conhecer o feito como Representação, uma vez que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade, com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, c/c art. 113, § 1º da Lei 8.666, de 1993.

6. Aquiesço o parecer da unidade técnica.

7. Diante do exposto, determino:

7.1. ao Município de Guarujá, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU, que, cautelarmente, abstenha-se de dar continuidade aos atos referentes à Concorrência Pública n.º 07/2012 até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada neste processo de representação;

7.2. à Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo, que:

7.2.1. notifique o Município de Guarujá da medida cautelar ora adotada e encaminhe-lhe cópia desta decisão;

7.2.2. promova, nos termos do § 3º do art. 276 do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Prefeita do Município de Guarujá, a Sra. Maria Antônia de Brito, e do Secretário Municipal de Desenvolvimento e Gestão Urbana, o Sr. Dulno Verri Fernandes, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, justificativa sobre o fato de não ter sido publicado aviso de abertura da Concorrência Pública n.º 07/2012 no Diário Oficial da União, conforme estabelecido no art. 21, inciso I, da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993;

7.2.3. dê ciência ao representante das medidas ora adotadas.

À Secex/SP para a adoção, **com a devida urgência**, das providências acima ordenadas.

Brasília, 26 de junho de 2012.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

TC-017.304/2012-1
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Guarujá/SP
Representante: Paulo César Clemente (CPF nº 036.824.078-98)
Advogado: Paulo César Clemente (OAB/SP nº 315.758)

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral

Comunico a V.Exªs que exarei despacho em processo de representação formulada pelo Sr. Paulo César Clemente, com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, por meio da qual alega a existência de irregularidade na publicação do Edital da Concorrência Pública nº 08/2012, realizada no âmbito da Prefeitura Municipal de Guarujá/SP, com vistas à execução de obras e serviços de implantação de infraestrutura e urbanização no Projeto Enseada – PAC2, com valor estimado em R$ 33.290.641,74 (trinta e três milhões duzentos e noventa mil seiscentos e quarenta e um reais e setenta e quatro centavos).

Diante da existência de **fumus boni juris**, por estar caracterizada a contrariedade a dispositivos da Lei de Licitações, além da existência de **periculum in mora** em razão da urgência e de comprometimento da eficácia da decisão final de mérito que será proferida, a medida cautelar foi concedida **inaudita altera parte** para suspender a realização do certame até deliberação definitiva desta Corte de Contas sobre a matéria.

Também foram determinadas as oitivas para que a Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Gestão Urbana da Prefeitura Municipal de Guarujá se pronunciasse, no prazo de quinze dias, sobre a irregularidade apontada, além de outras providências de praxe.

Diante do exposto, submeto a este Colegiado a adoção da referida medida cautelar.

Brasília - DF, de junho de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro-Relator

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que no dia 22/6/2012, proferi despacho nos autos do TC-006.410/2011-1, que trata de representação acerca de suposta restrição à competitividade no pregão eletrônico 4/2011, realizado pela Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EsPCEx).

Por meio do referido despacho, considerei prejudicado o exame da medida cautelar adotada em 15/7/2011 e homologada por este Plenário na sessão do dia 20 subsequente, por perda de objeto e exaurimento de seus efeitos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 276, § 1°, do Regimento Interno, submeto a referida decisão, exarada no despacho anexo, à apreciação deste Plenário.

Sala da Sessões, em de 2012.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

TC 006.410/2011-1
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Escola Preparatória de Cadetes do Exército - MD/CE (EsPCEx).

Sumário: Representação. Supostas irregularidades em pregão eletrônico. Adoção de medida cautelar. Oitiva e diligência. Perda do objeto e exaurimento dos efeitos da medida da cautelar. Procedência Parcial. Ciência à representante e à EsPCEx. Arquivamento.

Despacho

Trata-se de representação formulada pela sra. Marisa Helena de Campos, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, tratando de suposta restrição à competitividade no pregão eletrônico 4/2011, realizado pela Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EsPCEx), que teve por objeto a aquisição de medicamentos e material de saúde, via sistema de registro de preços, dividido em 330 itens, no montante de R$ 431.300,97.

2. Segundo a representante, o item 3.1 do edital restringiria o caráter competitivo do certame ao torná-lo exclusivo para micro e pequenas empresas, uma vez que o custo total estimado da contratação supera o valor de R$ 80.000,00, estabelecido no art. 6º do Decreto 6.204/2007, condição para essas espécies de empresas receberem tratamento favorecido no âmbito da administração pública federal.

3. Conforme jurisprudência desta Corte de Contas, a aplicação do limite de R$ 80.000,00 deve ser observada em relação a cada item do certame e não em relação ao valor total estimado, o que torna improcedente a presente representação.

4. Por outro lado, a análise preliminar da unidade técnica identificou fortes indícios de que os preços obtidos no certame para alguns itens eram superiores aos de mercado, apesar de serem inferiores ao preço estimado pela própria administração.

5. Diante desse fato, concedi medida cautelar para suspender os efeitos da ata de registro de preço em relação aos itens 3, 17, 31, 35, 55, 59, 98 e 101 do PE 4/2011 e reexame dos preços praticados nos demais itens, determinando que a EsPCEx demonstrasse a conformidade desses preços com os

valores de mercado, adotando, se fosse necessário, o procedimento previsto no art. 12, §2º, I, do Decreto 3.931/2001.

6. Também determinei a oitiva da unidade jurisdicionada para que se manifestasse sobre as razões da diferença entre o valor estimado no pregão e aqueles verificados na base de dados da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed) – 2011, no Banco de Preços da Saúde (BPS) e os praticados em farmácias da região.

7. Por fim, determinei a apresentação da metodologia utilizada para estimar o custo dos medicamentos e materiais de saúde, bem como que fossem informadas as aquisições efetuadas com base na ata de registro de preços (quantidades e valores).

8. Em atenção ao que foi determinado, a EsPCEx informa que, para estimar o custo dos medicamentos, utilizou o teto do preço do fabricante (PF) conforme estabelece a Resolução Cmed 3/2009, haja vista esses medicamentos não estarem sujeitos ao coeficiente de adequação de preços (CAP), segundo atestado pelo farmacêutico do órgão e de acordo com a relação estabelecida na Resolução Cmed 4/2006.

9. Tendo em vista que o PF de cada medicamento varia dependendo do laboratório produtor, esclarece que optaram por utilizar, como preço máximo, o maior valor de fabricante constante da lista de preços de medicamentos disponibilizada pela Anvisa/Cmed, a fim de não restringir a competitividade do certame.

10. Sobre as diferenças entre o valor estimado no pregão e aqueles verificados no Banco de Preços da Saúde (BPS), a EsPCEx alega que os preços registrados no BPS não podem servir como referência para as compras do setor público, por ser de alimentação opcional por estados e municípios, devendo ser observado os preços para medicamentos os fixados pela Cmed, consoante entendimento consignado no Acórdão 1437/2007 - TCU - Plenário.

11. Além disso, entende ser inviável a utilização como parâmetro dos preços praticados em farmácias e internet, pois estão sujeitos a fatores como promoção, data de vencimento e origem do produto.

12. No que se refere aos ajustes de preço, informa que a empresa Democrata Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares aceitou reduzi-los (peça 13, fl. 11).

13. Quanto aos demais itens da ata de registro de preços com preços acima dos da tabela da Cmed, informa que houve negociação bem sucedida quanto aos itens 83, 95 e 108. Para os itens 22, 23, 24, 37, 62, 67, 88, 89, 92, 105 e 123, as negociações resultaram fracassadas e terão seus registros cancelados, segundo o gestor, caso se revele infrutífera a negociação com os demais fornecedores.

14. A verificação da conformidade com os preços de mercado dos demais itens que não se enquadram como medicamento ainda não havia sido finalizada quando do atendimento a este Tribunal. Caso sejam constatados valores incompatíveis, afirma que o licitante vencedor seria convocado para negociação, acrescentando que adesões à ata do referido pregão não seriam autorizadas até que este Tribunal prolate a sua decisão.

15. Após o exame da documentação, a 3ª Secex propôs revogar a medida cautelar, autorizando a aquisição dos itens 3, 17, 31, 35, 55, 59, 98 e 101 da ata de registro de preços pelos novos valores fixados. No mérito, considerar parcialmente procedente a presente representação, em face da desconformidade dos preços estabelecidos para os itens 3, 17, 22, 23, 24, 31, 37, 55, 59, 62, 67, 83, 88, 89, 92, 95, 98, 101, 105, 108 e 123 da ata de registro de preços do pregão eletrônico 4/2011 às disposições do art. 1º e do parágrafo único do art. 2º, ambos da Resolução Cmed 3/2009, propondo fazer as determinações destacadas no relatório precedente.

II

16. Quanto à metodologia adotada para estimar o custo dos medicamentos, acolho a justificativa apresentada pela EsPCEx.

17. Sobre o parâmetro de aceitabilidade de preços de medicamentos a ser adotado em licitações públicas, o recente Acórdão 1146/2011 - TCU - Plenário deliberou que, caso não lhes seja aplicado o

coeficiente de adequação de preço (CAP), deve ser estabelecido o preço de fábrica da listagem da Cmed como parâmetro para as compras realizadas pela Administração Pública.

18. Comparando-se os medicamentos objeto do pregão 4/2011 com os produtos listados no comunicado da Secretaria-Executiva da Cmed e no art. 2º da Resolução Cmed 4/2006, a seguir transcrito, constata-se que não se aplica a esses medicamentos o coeficiente de adequação de preços (CAP):

"Art. 2º O CAP será aplicado ao preço dos produtos nos seguintes casos:

I- Produtos que estejam ou venham a ser incluídos no componente de medicamentos de dispensação excepcional, conforme definido na Portaria nº 698, de 30 de março de 2006.

II- Produtos que estejam ou venham a ser incluídos no Programa Nacional de DST/AIDS.

III- Produtos que estejam ou venham a ser incluídos no Programa de Sangue e Hemoderivados.

IV- Medicamentos antineoplásicos ou medicamentos utilizados como adjuvantes no tratamento do câncer.

V- Produtos comprados por força de ação judicial, independente de constarem da relação de que trata o § 1º deste artigo.

VI- Produtos classificados nas categorias I, II e V, de acordo com o disposto na Resolução nº 2, de 5 de março de 2004, desde que constem da relação de que trata o § 1º deste artigo.

§ 1º A Secretaria-Executiva editará, em até 90 (noventa) dias da entrada em vigor desta Resolução, comunicado com a relação de produtos cujos preços serão submetidos ao CAP, conforme decisão do Comitê Técnico-Executivo.

§ 2º O Comitê Técnico-Executivo da Cmed poderá incluir ou excluir produtos da relação de que trata o § 1º deste artigo." (grifos nossos)

19. Nesse sentido é a conclusão do farmacêutico do órgão, segundo parecer juntado ao processo licitatório (peça 13, fl. 8). Assim, para as compras realizadas pela Administração Pública deverá ser utilizado o preço fabricante (PF), nos termos da Resolução Cmed 3/2009:

"Art. 1º Preço Fabricante - PF é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento que produz.

Art. 2º Preço Máximo ao Consumidor – PMC é o teto de preço a ser praticado pelo comércio varejista, ou seja, farmácias e drogarias.

Parágrafo único. As farmácias e drogarias, quando realizarem vendas destinadas a entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão praticar o teto de preços do Preço Fabricante – PF, de que trata o artigo 1º." (grifos nossos)

20. Dada a variabilidade de preços entre os fabricantes, entendo razoável que se adote como preço unitário máximo para os itens licitados o maior valor constante da lista de medicamentos disponibilizada pela Cmed, de modo a não restringir a competitividade do certame, desde que o fornecedor respeite o preço do fabricante tabelado.

21. Para aferir a conformidade dos itens mais relevantes do pregão com os valores de mercado, a EsPCEx comparou esses itens com o preço de fábrica legalmente reconhecido pelo Cmed. Os preços que não estavam de acordo com a listagem da Cmed foram negociados com a empresa vencedora, Democrata Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Item	Descrição	Unidade	Marca/ laboratório	Preço de fábrica – CMED (R$)	Valor registrado em Ata (R$)	Preço negociado (R$)
3	Aciclovir comprimidos 200 mg	Cx com 25 comp.	Prati	65,67	77,99	60,00
17	Amoxilina 500 mg	Cx com 21 unid.	Neo Química	17,00	15,00	14,00
31	Cefalexina 500 mg	Cx com 200 comp.	Teuto	Não consta	171,99	140,00
35	Ciprofloxacino 500 mg	Cx com 14 comp.	Prati	80,88	65,00	65,00
36	Claritromicina 500 mg	Cx com 10	Pharlab	Não consta	26,99	26,99

55	Diclofenaco Potássico 50 mg	comp. Cx com 200 comp.	Vitamed	Não consta	98,35	90,00
59	Dipirona Sódica 500 mg/ml, amp. 2,0 ml	Cx com 100 ampolas	Santisa	39,69	77,80	70,00
60	Dipirona Sódica gotas 500 mg/ml – 20 ml	Cx com 100	Mariol	Não consta	247,39	247,39
98	Paracetamol, 750 mg	Cx com 200 comp.	Zydus	62,71	70,00	45,00
101	Prometazina injetável 25 mg	Cx com 25 ampolas	Sanval	32,21	39,94	25,00

22. Percebe-se que, para alguns medicamentos, o preço de fábrica da apresentação da marca/laboratório ofertado pelo licitante não consta da listagem da Cmed (atualizada em 20/4/2011). No entanto, minha assessoria confirmou a existência de preço de outro fabricante, em relação ao qual se constatou a conformidade do valor negociado pelo órgão (cfe. item 31) ou do valor registrado em ata (cfe. itens 36 e 60):

- item 31, preço de R$ 74,70 da marca/laboratório Teuto, para cx. com 80 comp.;
- item 36, preço de R$ 52,46 da marca/laboratório EMS Sigma Pharma;
- item 60, preço de R$ 258,59 da marca/laboratório Farmace.

23. Relativamente ao item 55, não foi encontrada apresentação similar ao produto licitado na listagem da Cmed. Contudo, o gestor alega a coerência do seu preço com o das demais marcas, o que é possível presumir da análise efetuada pela minha assessoria.

24. Quanto ao item 59, a EsPCEx alega que o valor apontado na instrução inicial da unidade técnica não foi encontrado na tabela da Cmed, mesmo assim houve redução do valor registrado em ata para R$ 70,00. A unidade técnica contra-argumenta que não pode ser tida como regular a aquisição desse item, pois consta da tabela Cmed, o produto Santidor, no valor de R$ 39,69, o qual corresponde à Dipirona Sódica 500 mg, 2ml, do laboratório Santisa. Havendo preço do fabricante tabelado, o fornecedor deverá respeitá-lo.

25. No que tange ao reexame dos preços praticados nos demais itens da ata de registro de preços, a EsPCEx verificou que os itens 22, 23, 24, 37, 62, 67, 83, 88, 89, 92, 95, 105, 108 e 123 apresentaram preços acima do preço fabricante e convocou os fornecedores para negociação (fls. 12-16 – peça 13). A negociação foi exitosa para itens 83, 95 e 108 e infrutífera para os demais. Já a verificação dos itens que não se enquadram como medicamentos ainda estava em andamento.

26. Conforme informação obtida pela minha assessoria junto a Escola Preparatória de Cadetes do Exército, a ata de registro de preços originada do pregão eletrônico 4/2011 não está mais vigente. Diante da expiração da validade da ata, a medida cautelar perdeu seu objeto e restou prejudicada qualquer determinação no sentido de cancelar registros de preços incompatíveis com os de mercado.

27. Ante a perda de objeto e o exaurimento de seus efeitos, considero prejudicado o exame da medida cautelar, e, no mérito, parcialmente procedente a presente representação.

28. Determino que seja encaminhada cópia deste despacho à representante e à Escola Preparatória de Cadetes do Exército.

Restituam-se os autos à 3ª Secretaria de Controle Externo para adoção das providências cabíveis e, posteriormente, encerramento do processo.

Brasília, 2012.

(Assinado Eletronicamente)

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

ANEXO III DA ATA Nº 24, DE 27 DE JUNHO DE 2012
(Sessão Ordinária do Plenário)

SÚMULA APROVADA

SÚMULA Nº 280 - "É ilegal a inclusão, nos atos de concessão, da parcela de Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF de forma destacada, cumulativamente com parcelas de "décimos/quintos" ou atualmente VPNI, decorrentes de Função Gratificada – FG e de Gratificação de Representação de Gabinete - GRG."

SÚMULA Nº 280

"É ilegal a inclusão, nos atos de concessão, da parcela de Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF de forma destacada, cumulativamente com parcelas de "décimos/quintos" ou atualmente VPNI, decorrentes de Função Gratificada – FG e de Gratificação de Representação de Gabinete - GRG."

Fundamento Legal

- Constituição Federal, art. 71, inciso III;
- Lei nº 8.443/1992 art.3º;
- Lei nº 8.538/1992, arts. 5 e 6; e
- Lei Delegada nº 13/1992, art. 14, § 1º.

Precedentes

- Decisão 412/1997 – Plenário - Sessão de 16/07/1997, Ata nº 27/1997, Proc. 001.412/1993-0, *in* DOU de 29/07/1997.
- Acórdão 4105/2009 – Segunda Câmara - Sessão de 11/08/2009, Ata nº 27/2009, Proc. 019.089/2006-0, *in* DOU de 14/08/2009.
- Acórdão 2337/2008 – Segunda Câmara - Sessão de 22/07/2008, Ata nº 25/2008, Proc. 004.944/2004-5, *in* DOU de 25/07/2008.
- Acórdão 2304/2007 – Segunda Câmara - Sessão de 28/08/2007, Ata nº 30/2007, Proc. 002.491/2007-3, *in* DOU de 30/08/2007.
- Acórdão 3259/2009 – Primeira Câmara - Sessão de 16/06/2009, Ata nº 19/2009, Proc. 009.491/2008-3, *in* DOU de 19/06/2009.
- Acórdão 1919/2009 – Primeira Câmara - Sessão de 28/04/2009, Ata nº 12/2009, Proc. 022.514/2006-9, *in* DOU de 04/05/2009.
- Acórdão 1915/2003 – Primeira Câmara - Sessão de 26/08/2003, Ata nº 30/2003, Proc. 011.347/1994-5, *in* DOU de 03/09/2003.

ANEXO IV DA ATA Nº 24, DE 27 DE JUNHO DE 2012
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos de nºs 1602 a 1644, aprovados pelo Plenário.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 021.540/2003-0
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Órgãos/Entidades: Ministério do Trabalho e Emprego (vinculador); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai/MS

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Responsáveis: Agamenon Rodrigues do Prado (220.387.791-04); José Luiz dos Reis (422.152.691-20); Maria Madalena Frozino Ribeiro (558.950.691-34); Pedro Diniz de Lima (144.562.492-34); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (33.564.543/0166-07).

Interessados: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai/MS e Pedro Diniz de Lima

Advogados constituídos nos autos: Jânio Heder Secco (OAB/MS 8.175), com procuração a peça 58; e José Valeriano de Souza Fontoura (OAB/MS 6.277), com procuração a p. 2, peça 55.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PLANFOR. DEFICIÊNCIA NA FISCALIZAÇÃO E NO ACOMPANHAMENTO. CITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Pelo Acórdão 3086/2011 – Plenário, o Tribunal decidiu:

"9.1 rejeitar as alegações de defesa e julgar irregulares as contas dos responsáveis indicados na tabela abaixo, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alíneas "b" e "c", 19, caput, e 23, III, da Lei 8.443/1992, e condená-los solidariamente em débito, na forma indicada na tabela, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a" do RI/TCU, o recolhimento, aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), das importâncias indicadas, devidamente atualizadas e acrescidas dos juros de mora pertinentes, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

Responsáveis solidários	*Data*	*Valor*
Agamenon Rodrigues do Prado *José Luiz dos Reis* *Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai)*	*27/12/1999*	*10.368,00*
Agamenon Rodrigues do Prado	*18/1/2000*	*4.312,00*
José Luiz dos Reis	*18/1/2000*	*12.960,00*
Maria Madalena Frozino Ribeiro	*18/1/2000*	*2.592,00*
Pedro Diniz de Lima *Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai)*		

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;".

Notificados, o responsável Pedro Diniz de Lima e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai/MS interpuseram recursos de reconsideração, analisados pela Secretaria de Recursos nos seguintes termos:

*"**INTRODUÇÃO***

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI/MS e pelo Sr. Pedro Diniz de Lima em razão de inconformismo com o Acórdão TCU 3.086/2011 – Plenário (p. 27-28, peça 26), proferido nos autos do TC 021.540/2003-0.

HISTÓRICO

2. A tomada de contas especial em exame foi instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor, diante de

irregularidades na aplicação de recursos transferidos à Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul – Seter/MS, por meio de convênio celebrado visando à execução de ações integradas ao Plano Estadual de Qualificação – PEQ.

3. Cuidam os autos de TCE envolvendo apenas os Contratos 099/1999 (p. 12-25, peça 3) e 107/1999 (p. 67-70, peça 17 e p. 1-9, peça 18), firmados entre a Seter/MS e o Serviço Nacional de Aprendizado Industrial – SENAI/MS, para execução de ações no âmbito dos Planos Estaduais de Qualificação PEQ/MS 1999, para que fossem autuadas tomadas de contas especiais distintas por cada entidade executora, abrangendo todos os respectivos contratos, a partir do processo de tomada de contas especial encaminhado pelo Ministério do Trabalho e Emprego envolvendo diversas entidades.

4. Foram citados o Sr. Agamenon Rodrigues do Prado (então Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do Estado do Mato Grosso do Sul), o Sr. José Luiz dos Reis (então Superintendente de Qualificação Profissional da Seter/MS), a Sra. Maria Madalena Frozino Ribeiro (atestadora da execução de serviços prestados pelo SENAI/MS/MS à Seter/MS), juntamente com o Sr. Pedro Diniz de Lima (atestador da execução de serviços prestados pelo SENAI/MS à Seter/MS) e o próprio SENAI/MS, entidade contratada (cf. p 25-34, peça 23, e p. 26-30, peça 25) c/ ARs a p. 36-40, peça 23 e p. 34-37, peça 25).

5. Das ocorrências pelas quais o recorrente SENAI/MS foi citado, as seguintes, relativas ao contrato 099/1999 fundamentam o débito imputado ao responsável:

a) as declarações de frequência aceitas pelo Contratante por ocasião do pagamento e os diários de classe apresentados pela entidade comprovaram que foram matriculados 238 treinandos em seis cursos, de um total previsto no contrato de 340 treinandos em nove cursos, depreendendo-se que, do total de R$ 64.000,00 pagos à entidade, deixou de ser aplicado o montante de R$ 19.620,00; e

b) apuração de dano ao erário no valor de R$ 4.312,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

6. Das ocorrências pelas quais o recorrente SENAI/MS foi citado, as seguintes, relativas ao contrato 107/1999 fundamentam o débito imputado ao responsável:

a) inexecução do objeto, haja vista que os cursos de qualificação profissional apresentados como produto do contrato foram realizados em data anterior à da contratação, contrariando o próprio Contrato nº 107/99 (Cláusula 11ª, alínea "b"), que vedou a realização de despesas em data anterior e a atribuição de efeitos financeiros retroativos, bem assim impossibilitando ao Contratante o cumprimento da obrigação de acompanhar, de supervisionar e de exercer o controle e a fiscalização sobre a execução das ações contratadas; e

b) apuração de dano ao erário no valor de R$ 25.920,00, correspondente a R$ 10.368,00 (data-base de 27/12/1999), R$ 12.960,00 (data-base de 18/01/2000) e R$ 2.592,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

7. Quanto ao Sr. Pedro Diniz de Lima, foi-lhe imputado débito pelas seguintes ocorrências relativas ao Contrato 099/1999:

a) os atestos de execução de serviços, relativos à 2ª e 3ª parcelas, foram exarados sem a apresentação de instrumentais e relatórios exigidos no contrato e sem a comprovação da execução das ações previstas; e

b) apuração de dano ao erário no valor de R$ 4.312,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

8. Por fim, as seguintes ocorrências relativas ao Contrato 107/1999 fundamentaram a imputação de débito ao citado recorrente:

a) os atestos de execução de serviços, relativos à 2ª e 3ª parcelas, foram exarados sem a apresentação de instrumentais e relatórios exigidos no contrato, mediante documentos relativos a cursos realizados em datas anteriores à contratação; e

b) apuração de dano ao erário no valor de R$ 15.552,00, correspondente a R$ 12.960,00 (data-base de 18/01/2000) e R$ 2.592,00 (data-base de 18/01/2000), em razão da não comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

9. O Sr. Pedro Diniz de Lima, apesar de regularmente citado (cf. p. 33, peça 23 e p. 30, peça 25 c/ ARs a p. 40, peça 23 e p. 35, peça 25), não apresentou suas alegações de defesa nem recolheu a quantia devida, podendo, nos termos do artigo 12, § 3º, da LOTCU, ser considerado revel para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

10. Após a análise dos argumentos ofertados em sede de resposta à citação (p. 75-97, peça 25), os responsáveis tiveram suas contas julgadas irregulares, tendo sido lhe imputado débito, de forma solidária ao SENAI/MS, nos termos do Acórdão 3.086/2011 – Plenário. Inconformados, o Sr. Pedro Diniz de Lima e o SENAI/MS interpõem os presentes recursos de reconsideração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 59, 60 e 61), ratificados pelo Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues (peça 63), que concluiu pelo conhecimento dos Recursos de Reconsideração, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão recorrido.

EXAME TÉCNICO

Recorrente – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Departamento Regional de Mato Grosso do Sul – SENAI/MS

Argumento

12. Defende a inexistência de documento que possa garantir com exatidão e a certeza que os valores foram utilizados pelo recorrente para pagamento de despesas antes da assinatura do Contrato 107/1999.

13. Aponta relatório financeiro (p. 5, peça 15) elaborado pelo Estado de Mato Grosso do Sul, o qual discriminaria a utilização integral pelo recorrente de R$ 25.920.00 com o pagamento de pessoal e encargos, materiais de consumo, manutenção, transporte e outros.

14. Argumenta haver discriminação pormenorizada de frequência de alunos nos cursos ministrados pelo recorrente, com detalhamento das matrículas e endereços dos alunos, e valores de cada ação realizada (p.9-10, peça 15 e p. 29-55, peça 18).

15. Enumera treze cursos ministrados como execução do Contrato 107/1999: Mecânico de Motor Diesel T01, Mecânico de Motor Diesel T02, Serralheria, Refrigeração T01, Comandos Elétricos T02, Comandos Elétricos T01, Eletricista Instalador Predial T02, Eletricista Instalador Predial T01, Solda Elétrica T02, Soldo Elétrico T01, Instalador Hidráulico (Encanador) T02, Instalador Hidráulico T01 e Refrigeração T02, ao custo unitário de R$ 2.160,00. Calcula que o valor dos cursos totalizaria R$ 28.080,00, quantia superior à que foi repassada pelo Estado de Mato Grosso do Sul com base no referido instrumento contratual.

16. Dispõe que a cláusula décima primeira do Contrato 107/1999 (p. 67-70, peça 17 e p. 1-9, peça 18) disciplinaria as proibições feitas ao recorrente quanto à utilização dos recursos financeiros que lhe foram repassados pelo Estado de Mato Grosso do Sul. Ressalta que dentre as vedações não haveria nenhuma disposição que impossibilitasse o recorrente quanto à forma em que deveria conduzir a execução dos cursos acima descritos. Até a assinatura do Contrato, em 08/12/1999, afirma o recorrente não ter realizado nenhum dispêndio financeiro.

Análise

17. Todos os documentos enumerados pelo recorrente (p. 9-10, peça 15 e p. 29-55, peça 18) indicam justamente que os cursos ocorreram ***entre 16/11/1999 e 08/12/1999****, em período* ***anterior à assinatura do contrato 107/1999****.*

18. Ao contrário do que infere o recorrente, a cláusula décima primeira do instrumento lhe vedava realizar despesas em data posterior ou anterior à vigência do contrato, ou atribuir-lhe efeitos financeiros retroativos.

19. O relatório financeiro (p. 5, peça 15) nada acrescenta ao exame do feito, pois a questão fundamental é saber quando os serviços de qualificação foram prestados, previamente ou posteriormente à assinatura do Contrato 107/1999.

*20. É verdade que o instrumento em questão (p. 1-9, peça 18) não indica a data exata de assinatura do contrato. No entanto, o **Diário Oficial do Estado** (p. 11, peça 18) assinala que a assinatura ocorreu dia 08/12/1999, justamente no dia em que teriam se encerrado as atividades letivas.*

21. A execução das atividades que o recorrente quer identificar como objeto do Contrato 107/1999 iniciou antes mesmo da manifestação da Procuradoria de Assuntos Administrativos sobre a contratação do SENAI/MS (p. 54, peça 16), a qual ocorreu em 01/12/1999.

22. Os próprios cronogramas citados pelo recorrente (p. 18-25, peça 17) também estabelecem que os cursos ministrados em Água Clara, Paranaíba e Três Lagoas seriam realizados no período de 16/11/1999 a 08/12/1999.

*23. Dessa forma, mantém-se a conclusão segundo a qual o objeto do Contrato 107/199 não foi executado. Os documentos acostados podem demonstrar a execução de **ações similares, que já estavam concluídas à época da contratação**, não se podendo afirmar que foram custeadas com os recursos federais repassados.*

Argumento

24. Assevera o recorrente que cumpriu integralmente as obrigações disciplinadas nos itens I e II da Cláusula quinta do contrato, e que tal fato teria sido ignorado pela Corte. Apenas o item III não foi cumprido, mas o relator teria glosado a integralidade dos valores repassados.

25. Salienta que foi contratado pelo Estado de Mato Grosso do Sul para prestar serviços na execução do Projeto "Ação Formativa de Qualificação e Requalificação Profissional" para desempregados e empregados sob o risco de desocupação, conforme Plano Estadual de Qualificação Profissional de Mato Grosso do Sul - PEQ/MS exercício 1999, com base nas diretrizes traçadas pelo Plano Nacional de Educação.

26. Ressalta que, embora a contratação do recorrente tenha sido publicada em órgão oficial somente em 08/12/2009, a Comissão Especial de Licitação, em 12/11/1999 (p. 47, peça 17), a Assessoria Jurídica da Seter/MS, em 16/11/2009 (p. 49-53, peça 17), e o Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio de sua Procuradoria Geral do Estado, em 01/12/1999, já tinham manifestado favoráveis à contratação do recorrente anteriormente à mencionada publicação (p. 54-60, peça 17).

27. Salienta, ainda, que não há data de assinatura no Contrato 107/1999 (p. 67-70, peça 17 e p. 1-9, peça 18). A manifestação dos órgãos estatais presumiria anuência do Estado de MS à execução imediata do objeto contralado pelo recorrente. Assenta ainda que, devido a um lapso temporal ocorrido entre a época em que foi analisada a contratação do recorrente pela Comissão Especial de Licitação, pela Assessoria Jurídica da SETER/MS e PGE/MS e a data da publicação da contratação em Diário Oficial da União, o recorrente engendrou esforços e custeou a execução do referido instrumento contratual.

28. Contrapõe que, se o Estado de Mato Grosso do Sul não engendrou esforços em avaliar a prestação de contas quanto aos serviços prestados pelo recorrente, não pode este ser obrigado a devolver os valores repassados por aquele, simplesmente em razão de uma irregularidade formal, que ao final não teria trazido prejuízos ao erário.

Análise

*29. Não se afirma que a obrigação do recorrente, então contratado, era comprovar a boa e regular aplicação financeira dos recursos federais recebidos: essa era uma obrigação dos dirigentes da Seter/MS, órgão convenente. Salvo situações envolvendo fraudes ou a **não realização dos cursos**, ou de parcela desses, esta Corte de Contas tem se posicionado no sentido da aprovação das contas quando os documentos constantes dos autos indicam a realização dos cursos na quantidade prevista, com o alcance de seus objetivos.*

30. Isso ocorre justamente porque a avença firmada entre a Secretaria Estadual e a entidade é ***contrato****, e não convênio. Dentre as obrigações contratuais, não se encontrava a de prestar contas documentalmente da utilização dos recursos, apenas dos resultados alcançados.*

31. Consoante o Acórdão 739/2009 – Plenário:

"Assim, considerando que a inspeção 'in loco' realizada pela Secretaria Federal de Controle Interno constatou a efetiva realização dos cursos contratados, com carga horária e número de treinandos de acordo com os termos contratuais, não vejo como imputar débito pela eventual não comprovação da total aplicação dos recursos oriundos dos pagamentos efetuados pela Administração".

32. Também conforme a proposta de deliberação condutora do Acórdão 495/2010 – Plenário proferido em caso semelhante:

"No caso dos Contratos 065/1999 e 095/1999, a imputação do débito no valor total das avenças decorreu da não comprovação, por parte da contratada, das despesas declaradas na execução dos cursos contratados. Teria se configurado, assim, o não cumprimento do disposto na alínea "f" da Cláusula Terceira de ambos os contratos, que exigiam que a contratada mantivesse a escrituração contábil relativa à execução dos contratos, para fins de acompanhamento e avaliação dos resultados obtidos.

A meu ver, entretanto, não caberia a prestação de contas das despesas realizadas por parte da contratada, muito embora existisse cláusula contratual exigindo a manutenção da escrituração contábil dessas despesas. A prestação de contas das despesas somente seria cabível em caso de celebração de convênio entre a Seter e o Sindicato contratado. Muito embora as avenças tenham características híbridas de contrato e convênio, a sua natureza jurídica é efetivamente de contrato, devendo, portanto, ser tratadas como tal. Como contratado, o Sindicato assumiu a obrigação de cumprir o objeto contratual - a realização dos cursos - de acordo com as condições especificadas. Esse objeto, pelo que consta dos autos, foi executado, ainda que de forma parcial. Não há também informações de que os preços cobrados tenham ficado acima dos valores de mercado. Portanto, ante essas considerações, entendo que o débito imputado deve ser calculado considerando-se apenas a parcela do objeto não executada."

33. No entanto, não foi o que ocorreu no presente caso, no qual se verifica ***impossibilidade de se comprovar a própria realização dos cursos****. Tal impossibilidade decorre da* ***violação de obrigação contratual*** *assumida pelo contratado: a obrigação de não realizar despesas fora da vigência do instrumento contratual.*

34. Tal violação impede que se considere comprovada a execução do próprio objeto contratual. O objeto de um contrato deve ser prestado em função do próprio acordo de vontades consubstanciado: este acordo é que causa a realização de um serviço pelo contratado, nos termos definidos pelo contratante, que em troca lhe fornecerá uma contraprestação avençada.

35. Sabe-se que anterioridade não se confunde com causalidade: não é porque um fato é anterior a outro que o primeiro será causa do segundo. Não é porque a realização de tais cursos foi anterior ao contrato que se pode afirmar que ela foi a causa da celebração deste.

36. O contrato deve ser ***causa da execução do serviço*** *pactuado, situação não encontrada nos autos, em que se elabora um termo contratual para se justificar a realização prévia de serviço. Tal utilidade terá sido prestada sem a participação da vontade de uma das partes, transformando-se o contrato em mera formalidade.*

37. Assim, no momento em que o recorrente apresenta como objeto ***cursos executados previamente****, não se pode afirmar que estes foram executados em função do Contrato 107/1999. É possível, de outra forma, que eles tenham sido realizados por iniciativa própria do Serviço social autônomo, tanto que foram custeados com recursos próprios, e que tenham sido utilizados apenas como pretexto para o recebimento de recursos federais que haviam sido repassados em sede de Convênio.*

38. Ao contrário do que infere o recorrente, os elementos elencados na cláusula quinta do contrato não se confundem com a sua prestação, objeto do Contrato 107/1999. São apenas ***requisitos*** *à*

liberação das parcelas financeiras, justamente para que pudesse utilizar os referidos recursos para custear a realização dos cursos à clientela alvo, sendo tais cursos a prestação contratual.

39. A obrigação do recorrente não era entregar os currículos dos instrutores, ou um exemplar da apostila que seria fornecida aos alunos, ou o cronograma dos cursos. Se assim fosse, na hipótese de o contratado realizar apenas tais procedimentos, teria ***direito*** *ao recebimento de 40% do valor total contratado, ainda que não ministrasse efetivamente os cursos. Tal conclusão, por absurda, refuta o raciocínio. Demonstra-se assim que a obrigação do recorrente não está relacionada na simples entrega dos documentos previstos na cláusula quinta, mas sim na cláusula segunda: a efetiva execução do Projeto Ação formativa de qualificação e requalificação profissional, a 144 treinandos desempregados ou sob o risco de desocupação.*

40. A atribuição de efeitos retroativos a contratos é prática vedada pela jurisprudência dessa Corte de Contas, justamente para se evitar o risco de simulação de cumprimento anterior de formalidades, em desrespeito aos artigos 60 e 61 da Lei 8.666/1993, conforme os Acórdãos 1.077/2004 – 2ª Câmara, 1.182/2004 – 1ª Câmara, 596/2005 – 1ª Câmara, e a Decisão 586/2002 – 2ª Câmara.

41. De sorte que o objeto do Contrato 107/1999 permaneceu sem ter sua execução ***demonstrada****, tendo sido apresentado um diverso em seu lugar, em descumprimento de expressa disposição contratual. Dessa forma, não podem ser acatados os argumentos do recorrente.*

Recorrente – Sr. Pedro Luiz de Lima

Argumento

42. Alega, como questão prejudicial ao julgamento do mérito desta tomada de contas, nulidade decorrente de cerceamento de defesa, tendo em vista que antes da sua instauração não foi garantido ao Estado de Mato Grosso do Sul a apresentação de alegações de defesa, bem como apresentação de documentos que comprovassem a ausência das supostas irregularidades apontadas.

43. Entende que a Instrução Normativa 01/1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, em seu art. 38, § 1°, garantiria o direito de defesa do Estado de Mato Grosso do Sul, signatário do convênio firmado com o Ministério do Trabalho, prazo para a apresentação de alegações de defesa e juntada de documentos, ou mesmo para recolhimento do valor do débito imputado, antes da instauração do procedimento de tomada de contas especial.

44. Constata que tal procedimento não foi observado por esta Corte de Contas, não tendo havido notificação do Estado de Mato Grosso do Sul para que se manifestasse previamente acerca dos fatos da investigação preliminar.

45. Adverte que a notificação do Estado de Mato Grosso do Sul se constituiria em procedimento imprescindível para subsidiar a defesa dos agentes públicos apontados como responsáveis pelas supostas irregularidades, e que sem possibilitar ao Estado o direito de regularizar as falhas encontradas no convênio, ou mesmo recolher o valor do débito imputado, ficaria comprometida a defesa dos agentes citados no relatório da Tomada de Contas Especial.

46. Indaga como os agentes públicos poderiam se defender das imputações realizadas, sem acesso e conhecimento irrestrito dos documentos sob a guarda do Estado, uma vez que este não teve oportunidade de apresentá-los.

47. Enuncia que a Tomada de Contas Especial se trata de processo devidamente formalizado, com rito próprio, que visa à apuração de responsabilidade por ocorrência de dano ao erário federal, visando ao respectivo ressarcimento, consoante disposto no art. 3° da Instrução Normativa TCU 56/2007.

48. Requer assim, acolhimento da preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, para que sejam declarados nulos os atos administrativos tomados até a presente fase processual e que seja notificado o Estado do Mato Grosso do Sul, nos termos da norma invocada.

Análise

49. Não há o que se falar em nulidade, pois o artigo 38, § 1º, da IN STN 01/1997 em nada se relaciona ao "direito de defesa" do Estado do Mato Grosso do Sul, nem dos recorrentes.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

50. Uma vez que o Estado federado não se beneficiou com os recursos mal aplicados, os responsáveis a serem notificados eram os gestores dos valores recebidos. A notificação a ser realizada é ao responsável pela gestão dos recursos públicos, e não à entidade convenente, no caso o Estado do Mato Grosso do Sul.

51. O dispositivo traz apenas previsão de notificação que não tinha como objetivo propiciar o contraditório e a ampla defesa, mas apenas solicitar ao responsável que apresente a prestação de contas a qual se comprometeu a apresentar quando da assinatura do convênio. A situação era também prevista pelo artigo 31, §§ 7º e 8º, da IN STN 01/1997.

*52. No regime da IN STN 01/1997, **quando a prestação de contas não era encaminhada no prazo** convencionado, o concedente assinava o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sua apresentação, ou recolhimento dos recursos, incluídos os rendimentos da aplicação no mercado financeiro, acrescidos de juros e correção monetária, comunicando o fato ao órgão de controle interno de sua jurisdição ou equivalente.*

53. Esgotado o prazo de 30 dias e não cumpridas as exigências, ou, ainda, se existissem evidências de irregularidades de que resultassem em prejuízo para o erário, a unidade concedente dos recursos adotaria as providências previstas no § 4º do artigo, isto é, o registro no SIAFI e o encaminhamento à unidade de controle interno para instauração de Tomada de Contas Especial.

*54. Lembre-se, entretanto, que a não apresentação da prestação de contas no prazo de até trinta dias concedido em notificação ao convenente é **apenas uma das hipóteses que ensejam a instauração** da Tomada de Contas Especial. A TCE em exame foi instaurada devido aos indícios de aplicação irregular de recursos, com fundamento no artigo 38, inciso III, da IN STN 01/1997.*

*55. Como ressalta o próprio recorrente, os princípios da ampla defesa e do contraditório devem ser observados **na fase externa da Tomada de Contas Especial**, haja vista que somente nela forma-se o processo e dá-se azo à lide.*

56. Só com a autuação dos autos junto ao TCU, a tomada de contas especial adquire as feições de processo e se desenvolve. É nessa fase, portanto, que se devem observar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, seguindo rigorosamente o devido processo legal, consubstanciado na Lei 8.443/1992 e demais normas complementares editadas pelo TCU, conforme salienta o Acórdão TCU 070/2007 – 2ª Câmara:

"6. Sendo assim, é com a citação válida, realizada pelo TCU, nos termos da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 e demais normativos internos, que se concretizam os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa que, no caso em tela, foi amplamente oferecido ao responsável, que até mesmo autorizou a prorrogação de prazo por si solicitada.

7. Diante do exposto, não vislumbro nulidade a ser decretada, pois a citação do responsável foi regularmente realizada e o prazo a ele concedido foi mais do que suficiente para apresentar suas alegações de defesa."

57. Assim, não houve violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, pois os responsáveis, nesta etapa do processo, e naquelas que vieram a seguir, tiveram a oportunidade de produzir provas, recorrer e apresentar defesa. A notificação da entidade federada convenente, no caso, não se fazia necessária, visto que não seria responsabilizada pelos atos cometidos pelos gestores em desacordo com o convênio assinado.

58. As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração estadual, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos Acórdãos 21/2002 – 1ª Câmara, 115/2007 – 2ª Câmara e 1.322/2007 – Plenário.

59. Não procede a alegação de cerceamento do estabelecimento do contraditório, da ampla defesa e de produção de provas, porquanto estas oportunidades foram oferecidas a todos os responsáveis no exato momento da citação e por ocasião da interposição do presente recurso. O responsável poderia

ter apresentado documentos, declarações reduzidas a termo, laudos periciais e outros meios de prova admitidos em direito para fins de prova da boa e regular aplicação de recursos públicos.

Argumento

60. Esclarece que, consoante os Contratos 099/1999 e 107/1999, o dever de informação de quaisquer alterações na prestação de serviços, bem como a restituição dos valores pagos e não aplicados nos termos previstos nos contratos, incumbia ao prestador de serviços, ou seja, ao SENAI/MS, nos termos da cláusula terceira, inciso II, alínea "f" e cláusula sexta dos contratos assinados.

*61. Entende assim que o eventual cumprimento parcial dos cursos, com a desistência de alunos ou qualquer outra modificação nos cursos previstos, deveria ser comunicado pela **executora**, não cabendo aos servidores do Estado a fiscalização "in loco" dos serviços prestados.*

62. Manifesta que o volume de trabalho não permitia que os servidores da Seter/MS vistoriassem in loco a execução de cada curso, cada contrato, o que seria humanamente impossível. Por tal razão, se atribuiu expressamente nos contratos firmados com as entidades executoras, o dever de informar qualquer alteração das previsões contratadas, cabendo aos servidores a fiscalização documental da comprovação do objeto pactuado.

63. Alega que atuou dentro de suas funções, não tendo nenhuma relação com os problemas apresentados na execução dos cursos e na realização dos pagamentos. Ressalta ainda que todos os atos praticados pelo recorrente eram deliberados pelo Secretário Estadual de Emprego e Renda, não possuindo autonomia para rejeitar a prestação de serviços, muito menos para impedir o repasse de recursos contratados.

64. Postula que não procedem as afirmações quanto a não execução dos contratos, o não cumprimento das metas e a não comprovação da aplicação dos recursos repassados, uma vez que os cursos teriam sido efetivamente executados, atendendo à clientela específica.

65. Sustenta que não agiu de forma omissa em prejuízo ao erário, já que não era de sua responsabilidade a verificação in loco acerca da efetiva execução do objeto dos contratos com o SENAI/MS: este sim que apresentava à Secretaria toda a documentação necessária para a comprovação do cumprimento do contrato.

66. Acrescenta que a rigidez burocrática acaba por tornar ineficaz a efetiva aprendizagem do aluno. Dessa forma, comprovada sua avaliação satisfatória, não há razão para desmerecer sua efetiva qualificação. Conclui que punir funcionários de uma administração que eficazmente disponibilizou à população serviços de qualidade, buscando uma melhoria de vida e emprego, seria desprovido de razoabilidade.

Análise

67. A obrigação de zelar pela boa qualidade das ações e dos serviços prestados pelo contratado, a fim de alcançar eficiência e eficácia, conforme disposto no Convênio 008/99 (Cláusula 3ª em seus subitens 3.2.1 e 3.2.5) e salientado pelo Acórdão TCU 737/2009 – Plenário, era dos agentes públicos do Estado do Mato Grosso do Sul, dentre os quais o recorrente.

68. Ainda que a entidade executora tivesse o dever de informar quaisquer alterações na prestação de serviços e de restituir valores pagos e não aplicados nos termos previstos nos contratos, tal obrigação contratual não se confunde com o dever de fiscalização, que, por evidente, nunca poderia ser repassado ao próprio contratado a ser fiscalizado, conforme o art. 58, inciso III, art. 67 e art. 112, todos da Lei 8.666/1993.

69. Ao contrário do que infere o recorrente, esta Corte de Contas não vem exigindo dos técnicos que atestaram a execução das ações relacionadas ao Planfor a realização de vistorias in loco, nem que conferissem a autenticidade material dos documentos enviados a título de comprovação do objeto pelas entidades contratadas.

70. Veja-se o disposto no relatório do Acórdão 495/2010 – Plenário:

"117. Com respeito às alegações de defesa das servidoras que atestaram a execução dos serviços, Sônia Savi, Terezinha Lopes Chaves e Ana Maria Chaves Faustino Tiete, analisadas nos itens 95/107.1,

devem ser excluídos os débitos inicialmente imputados, pois restou demonstrado que o ato de atestar a execução dos serviços da forma em que se procedeu não foi determinante para a existência do débito. Para isto, levou-se em conta que a liberação das parcelas estava vinculada apenas à apresentação formal da documentação, enquanto o débito é referente à não execução das ações que foram pactuadas nos contratos.

118. Não obstante à exclusão dos débitos, persistem irregularidades concernentes aos atestos emitidos nas notas fiscais correspondente aos valores das parcelas do contratos, já que os servidores não detinham os elementos necessários para inferir pela efetiva execução das ações. Ao agirem baseando-se na confiança que depositavam em seus pares e superiores e numa suposta idoneidade da entidade contratada, demonstraram que foram negligentes no exercício de suas funções, culminando na irregularidade das suas contas."

71. De tal sorte que as servidoras tiveram suas contas julgadas irregulares, nos termos do art. 16, inciso III, alínea "b", c/c. art. 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, aplicando-se a multa prevista no art. 58, inciso I, da mesma lei. Ocorre que a proposta de deliberação do Acórdão 495/2010 – Plenário considerou que:

"De qualquer forma, a proposta de julgamento que ora apresento funda-se tão somente nos débitos apurados, os quais se relacionam com as ocorrências das alíneas "c", "d" e "e" do item 3 acima. As demais irregularidades, não ensejadoras de débito, poderiam acarretar a apenação dos responsáveis com a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Contudo, não sendo a minha proposta nesse sentido, deixarei de me aprofundar em relação a essas ocorrências, manifestando, desde já, minha concordância com a análise realizada pela Secex/MS, ao mesmo tempo em que discordo, com as devidas vênias, do parecer do MP/TCU no sentido de se afastar a responsabilidade dos gestores em relação às irregularidades apuradas.

(...) O atesto aposto no verso das notas fiscais não deve ser interpretado como a atestação da execução dos serviços, mas sim a confirmação de que os documentos necessários à liberação de cada uma das parcelas previstas nos contratos foram efetivamente recebidos.

(...)

Diante dessas circunstâncias, entendo que não cabe atribuir responsabilidade às Sras. Sônia Savi e Terezinha Lopes Chaves pelos débitos que lhe foram imputados. Consequentemente, entendo que devem ser julgadas regulares com ressalva as suas contas, dando-lhes quitação.

Com referência à Srª Ana Maria Chaves Faustino Tiete, na qualidade de Coordenadora de Educação Profissional, subunidade da Superintendência de Qualificação Profissional da Seter/MS, não caberia o afastamento de responsabilidade no débito que lhe foi atribuído. Afinal, cumpria à servidora, da mesma forma que ao seu superior hierárquico, Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, adotar as providências necessárias ao acompanhamento, fiscalização e controle da execução dos contratos relativos ao Planfor. Contudo, verifico que o débito pelo qual a servidora foi citado refere-se ao atesto da execução dos serviços relativos à liberação da terceira parcela do Contrato 095/1999. Ocorre, porém, conforme apontado acima, que restou demonstrada a inexistência de débito nesse contrato em particular, razão pela qual entendo que as contas da referida responsável também devem ser julgadas regulares com ressalva, dando-lhe quitação".

72. A conduta das servidoras citadas foi irregular, apenas não levou ao julgamento pela irregularidade de suas contas porque não foi considerada determinante para a ocorrência do débito. Desde o início, o conteúdo do ato realizado não foi a verificação de execução da despesa, mas apenas a recepção de documentos.

73. Julgou-se dessa forma, pois os próprios contratos com a entidade particular (na forma elaborada pela Seter/MS) estabeleciam como requisito para a liberação das parcelas a simples entrega dos relatórios e instrumentais descritos. Assim, apenas se atestava o recebimento da documentação, não sua ***autenticidade material****, sendo realmente frágil o controle exercido pela Secretaria. De tal sorte que a*

responsabilidade pela falha não foi atribuída aos técnicos, mas aos dirigentes da Secretaria de Trabalho Emprego e Renda, responsáveis pela formatação do controle a ser exercido.

74. Como exposto no Acórdão 2.550/2008 – Plenário:

"Do disposto no contrato, verifica-se que a liberação de recursos não estava condicionada à gradativa realização do objeto, ou seja, não havia equivalência entre os recursos liberados e a quantidade de horas de treinamento ministradas. Assim, a atestação aposta no verso das notas fiscais não se tratava de atestação 'stricto sensu', mas correspondia à confirmação de que os documentos necessários à liberação de cada uma das parcelas haviam sido recebidos e, no caso da última, também que a ação de qualificação havia sido concluída."

75. Por outro lado, atribui-se responsabilidade aos Superintendentes de Educação Profissional, visto que deveriam ter adotado as providências necessárias ao acompanhamento, fiscalização e controle da execução dos contratos relativos ao Planfor. Entendeu-se que o fato de o ato administrativo praticado pelos técnicos ter conteúdo de mera recepção protocolar de documentos foi responsabilidade dos superiores hierárquicos, que desenharam de forma imprópria o mecanismo contratual.

76. Observe-se o disposto também no Acórdão 2.550/2008 – Plenário, em que a Coordenadora de Educação Profissional teve as contas julgadas irregulares:

"109. Como Coordenadora de Educação Profissional, subunidade da Superintendência de Qualificação Profissional da Seter/MS, cumpria à servidora, da mesma forma que aos seus superiores hierárquicos (Srs. José Luiz dos Reis, Superintendente, e Agamenon Rodrigues dos Reis, Secretário), adotar as providências necessárias ao acompanhamento, fiscalização e controle da execução dos contratos relativos ao Planfor.

110. No caso concreto, para fins do cumprimento de tais obrigações, bastaria ter sido realizado o confronto entre a programação dos treinamentos e os relatórios de execução encaminhados pela Fundação Vida previamente à liberação da 3ª e última parcela de recursos para verificar que as ações não foram levadas a cabo conforme o Contrato 63/99 e efetuar o devido desconto atinente à redução da carga horária dos cursos.

111. Essa simples providência, contudo, não foi adotada no âmbito da unidade dirigida pela Sra. Ana Maria Tieti, tendo a responsável assinado e dado encaminhamento à autorização de pagamento da 3ª parcela de recursos sem realizar, ou diligenciar para que fosse feita, a devida comparação entre os relatórios então disponíveis.

112. Por conseguinte e manifestando concordância com o exame da Secex/MS acerca do assunto, resta julgar irregulares as contas da Sra. Ana Maria Tieti e condená-la em débito, com solidariedade limitada ao valor de R$ 1.440,00, referente à 3ª parcela de recursos do Contrato 63/99, executado com redução indevida da carga horária."

77. Alega-se que a única forma de controle a ser exercida pelos servidores técnicos pelo Contrato seria receber a documentação, sendo necessário apenas ***conferir se os documentos apresentados eram aqueles previstos no instrumento****. Em caso positivo, estaria atendida a condição para receber os pagamentos, conforme Cláusula quinta dos contratos assinados. O julgamento, assim, considerou que o próprio método de contratação construído pela Seter/MS é que resultou nas falhas verificadas, e não a atuação dos técnicos, que não teriam meios para verificar inconsistências materiais nos documentos apresentados.*

78. O Acórdão recorrido, no entanto, não fundamenta a responsabilidade do recorrente dessa forma. É verdade que o contrato com o SENAI/MS, na forma elaborada pela Seter/MS, estabelecia como requisito para a liberação das parcelas a simples entrega dos relatórios e instrumentais descritos em sua cláusula quinta.

79. No caso concreto, não era necessária a conferência da autenticidade material das informações aduzidas pela contratada. O recorrente foi citado por atestar a execução dos serviços

(quanto às 2ª e 3ª parcelas dos contratos) sem exigir a apresentação de relatórios e instrumentais exigidos no contrato.

80. Observe-se o disposto no próprio voto condutor do Acórdão 3.086/2011 – Plenário, ora recorrido:

"No que se refere aos senhores José Luiz dos Reis e Maria Madalena Frozino Ribeiro, assim como do senhor Pedro Diniz de Lima, revel neste processo, seria operacionalmente impossível se exigir dos responsáveis a certeza de que os serviços contratados foram corretamente executados pela contratada. Seria razoável considerar, então, que os atestos se referiam tão-somente ao recebimento dos documentos necessários para a liberação de cada parcela financeira, com o que se podia esperar que todas as ações previstas nos diversos contratos estavam sendo executadas.

Os responsáveis deveriam ter adotado as providências necessárias ao acompanhamento, fiscalização e controle da execução dos contratos relativos ao Planfor. No caso concreto, para fins do cumprimento de tais obrigações, bastaria ter sido realizado, previamente à liberação das parcelas, o confronto entre a programação dos treinamentos e os relatórios de execução. Se tal procedimento tivesse sido realizado, seria possível quantificar e efetuar o desconto atinente à redução do número de treinandos, no caso do contrato 099/1999. Essa simples providência, contudo, não foi adotada."

81. Quanto ao Contrato 099/1999, os documentos relativos à 2ª parcela não foram apresentados, ou foram apresentados de forma incompleta. Constam nos autos apenas declarações de frequência e listagens de treinandos relativas a quatro cursos, dos quais três cursos com quantidade incompleta e reduzida de treinandos (142, de uma meta de 340), conforme relatório a p. 12-13, peça 14. Mesmo assim, o recorrente atestou a integralidade dos serviços, possibilitando o pagamento integral da 2ª parcela do contrato.

82. O recorrente atestou indevidamente a referida Nota fiscal relativa à 2ª Parcela do Contrato 099/1999, como demonstra documento acostado a p. 33, peça 4.

83. Já quanto à 3ª parcela do Contrato 099/1999, a execução final dos serviços foi atestada em 29/12/1999, sem que houvesse nos autos os documentos necessários e exigidos para comprovar a realização dos cursos. Dessa forma, a parcela final dos recursos foi liberada em 18/01/2000 (p. 49, peça 4), descumprindo-se as exigências contratuais estabelecidas na Cláusula Quinta, item III, do Contrato.

84. Conforme listagens de treinandos e declarações de frequência apresentadas (p. 13-14, peça 14), consta nos autos que foram realizados apenas quatro cursos e foram matriculados apenas 142 treinandos, dos 340 previstos. Não constam nos autos os seguintes documentos exigidos para a liberação da 3ª parcela: relatório técnico consolidado, declarações de frequência dos treinandos concluintes, declaração de número de treinandos encaminhados para o mercado de trabalho, declaração de número de treinandos de primeiro emprego, perfil dos treinandos concluintes, relatório final de execução de descritivo e ilustrado (Cláusula 5ª, item III, alíneas "a" a "f" do Contrato 099/1999).

85. O recorrente, assim, atestou indevidamente a referida Nota fiscal relativa à 3ª Parcela do Contrato 099/1999, como demonstra documento acostado a p. 40, peça 4.

86. Posteriormente, o SENAI/MS encaminhou documentação demonstrando a realização não de quatro cursos com 142 inscritos, mas de seis cursos, com 238 inscritos. Tal documentação reduziu proporcionalmente o prejuízo causado ao Erário com fundamento no Contrato 099/1999.

87. Quanto ao Contrato 107/1999, a conduta exigível do recorrente era simplesmente verificar que os serviços apresentados pelo recorrente a título de execução contratual haviam sido realizados antes mesmo da celebração do contrato. Entretanto, Foram apresentados relatórios e declarações de frequência parciais, que se referem a ações (cursos) concluídas em 08/12/1999, data anterior à contratação, celebrada em 08/12/1999 e publicada em 09/12/1999.

88. Ademais, não constam nos autos os seguintes documentos exigidos para a liberação da 3ª parcela: relatório técnico consolidado; declaração de número de treinandos encaminhados para o mercado de trabalho; declarações de frequência de treinandos concluintes; declaração de número de

treinandos de primeiro emprego; perfil dos treinandos concluintes e o relatório final de execução descritivo e ilustrado (cf. cláusula 5, item III, alíneas "a" a "f" e "h").

89. Tratou-se de descumprimento não só da cláusula que vedava a realização de despesas antes ou depois da vigência do contrato, mas também do artigo 55, incisos IV e V, da Lei 8.666/1993, que preconizam como cláusulas essenciais do contrato as que estabelecem os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo e o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica.

90. Conforme o artigo 66 da Lei 8.666/1993, o contrato deveria ter sido executado fielmente pelas partes, ***de acordo com as cláusulas avençadas e as normas legais****, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial. Ademais, o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos constituiria motivo para rescisão do contrato, nos termos do art. 78, inciso II, da Lei 8.666/1993.*

91. Assim, a execução foi atestada e o contrato foi integralmente pago mediante a apresentação de cronogramas de ações e declarações de frequência relativas a ações anteriores e já concluídas na data da contratação. Acrescente-se que a parcela final foi liberada mesmo diante da inexistência (nos autos) de relatório final de execução e de outros instrumentos exigidos.

CONCLUSÃO

92. O SENAI/MS afirma ter realizado os cursos e cumprido parcela expressiva de suas obrigações contratuais. A realização dos cursos não é fato notório, nem admitido no processo como incontroverso, nem sob o qual milite presunção legal de existência e de veracidade. A obrigação do contratado não era comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, mas sim comprovar a execução do objeto contratado. No momento em que apresenta objeto realizado antes mesmo da celebração do contrato, trata-se de objeto distinto, custeado, como o próprio recorrente reconhece, com recursos que não os repassados pela União.

93. Quanto ao técnico que atestou a execução contratual, a alegação de que não era obrigado a conferir a autenticidade material da documentação não lhe socorre. O fundamento de sua citação é ter atestado a execução de serviços sem exigir a apresentação de instrumentais e relatórios exigidos no contrato, tendo, no caso do Contrato 107/1999, recebido documentação relativa a cursos ministrados antes da celebração da avença e, no caso do Contrato 099/1999, atestado indevidamente a execução de serviços sem a documentação contratualmente exigível.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

94. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I.com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

II. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes, ao Departamento Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI, e aos demais interessados;

III. encaminhar cópia do Relatório, do Voto e da deliberação que vier a ser adotada ao Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul."

O Ministério Público manifestou-se de acordo.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 3.086/2011 – Plenário, por preencher os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/92 e 285 do Regimento Interno.

Pelo Acórdão 3.086/2011 – Plenário, o Tribunal julgou irregulares as presentes contas e condenou em débito os responsáveis, em decorrência de irregularidades na comprovação de despesas relativas à execução dos Contratos 99/1999 e 107/1999, firmados entre a Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego

e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter-MS) e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), para execução de ações do Plano Estadual de Qualificação PEQ/MS/1999, com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Rejeito a preliminar argüida por Pedro Diniz de Lima, de nulidade processual por não ter sido arrolado como responsável o Estado de Mato Grosso do Sul. A responsabilidade pelo débito foi fixada nos termos do art. 16, § 2º da Lei 8.443/1992, sendo o débito atribuído aos agentes públicos que praticaram os atos irregulares e ao terceiro que concorreu para o cometimento do dano.

Ao gerir recursos de origem pública, o agente que praticou o ato é quem tem a obrigação constitucional (parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal) e legal (art. 93 do Decreto-lei 200/1967) de comprovar sua boa e regular aplicação.

Segundo ainda Pedro Diniz de Lima, a integral responsabilidade pela prestação de serviços aquém dos contratados seria do Senai/MS. Não seria atribuição dele a verificação da efetiva execução dos contratos e nem teria competência ou autonomia para rejeitar a prestação de serviços ou impedir a realização dos pagamentos.

Embora o julgamento das contas deste responsável tenha sido à revelia, argumentos de outros responsáveis, com atribuições assemelhadas e citados solidariamente, foram rejeitados pelo relator *a quo*, de cujo voto extraio o seguinte excerto:

"Os responsáveis deveriam ter adotado as providências necessárias ao acompanhamento, fiscalização e controle da execução dos contratos relativos ao Planfor. No caso concreto, para fins do cumprimento de tais obrigações, bastaria ter sido realizado, previamente à liberação das parcelas, o confronto entre a programação dos treinamentos e os relatórios de execução. Se tal procedimento tivesse sido realizado, seria possível quantificar e efetuar o desconto atinente à redução do número de treinandos, no caso do contrato 099/1999. Essa simples providência, contudo, não foi adotada."

O Senai afirma ter prestado todos os serviços contratados e refuta a alegação de que se tenha atribuído efeitos retroativos ao contrato 107/99.

Todos os elementos com os quais o Senai/MS pretende demonstrar o cumprimento do objeto contratado foram emitidos em datas anteriores à celebração do contrato. Este foi assinado em 8/12/1999, como faz prova o Diário Oficial em que foi publicado o seu extrato (fl. 11, peça 18). Não há, pois, o necessário liame entre os elementos apresentados em grau de recurso com o objeto do contrato, que possui cláusulas que vedam expressamente a admissão de despesas incorridas antes ou depois da sua vigência.

Também sobre esta questão manifestou-se o relator da deliberação recorrida, *in verbis*:

"O Senai, por sua vez, citado em solidariedade com os demais responsáveis arrolados neste processo, traz, em suas alegações de defesa, apenas afirmações genéricas, desacompanhadas de elementos probatórios. Limita-se a afirmar que os contratos foram executados na íntegra. Não traz qualquer documento comprovando que cumpriu os contratos, ou seja, que os cursos foram ministrados nas quantidades estipuladas e ***após a sua contratação****."* (o destaque não está no original)

No entanto, há considerações que, em caráter excepcionalíssimo, poderiam ser objeto de apreciação. Em primeiro lugar, verifico que o débito remanescente é de pouco mais de trinta mil reais, o que, para instituição do porte do Senai, não é significativo. Em segundo lugar, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial goza de renome no setor de cursos voltados à aprendizagem industrial e, todos os anos, efetivamente realiza muitas dezenas de cursos para qualificação profissional nesse setor. Por fim, os recursos públicos transferidos no âmbito do PLANFOR ingressaram nos cofres da entidade e tiveram destinação assemelhada, ao serem utilizados na consecução dos objetivos institucionais da entidade.

Apesar de reconhecer a existência de falhas que comprometeram o estabelecimento de nexo causal entre a origem de recursos do FAT e a aplicação da despesa, sou levado a crer que houve a realização de cursos de qualificação profissionais, tais quais demonstrados nos autos, atingindo assim a finalidade prevista no Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – PLANFOR.

Ante a elisão do débito e considerando esse contexto excepcional, as demais irregularidades não se mostram suficientes a macular as contas dos recorrentes.

Os mesmos efeitos devem ser estendidos aos demais responsáveis solidários por força do artigo 281 do Regimento Interno do TCU.

Assim, dou provimento aos recursos, no sentido de alterar o Acórdão 3086/2011-TCU-Plenário para os seguintes termos:

"9.1 acolher as alegações de defesa apresentadas por Agamenon Rodrigues do Prado, José Luiz dos Reis, Pedro Diniz de Lima, Maria Madalena Frozino Ribeiro e pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, Departamento Regional do Mato Grosso do Sul (Senai/MS);

9.2. julgar regulares com ressalva as contas de Agamenon Rodrigues do Prado, José Luiz dos Reis, Pedro Diniz de Lima, Maria Madalena Frozino Ribeiro e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), com fundamento nos arts. 1º, I, 16, II, 18, e 23, II, da Lei 8.443/1992, expedindo-lhes quitação;

9.3. determinar à Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda do Mato Grosso do Sul que, ao realizar ações destinadas à qualificação profissional do trabalhador com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, exija a efetiva comprovação de realização dos cursos contratados;

9.4. remeter cópia desta deliberação à Procuradoria da República no estado do Mato Grosso do Sul; e

9.5. encerrar e arquivar os presentes autos."

Por essas razões, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1602/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.540/2003-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessados: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai/MS e Pedro Diniz de Lima.
3.2. Responsáveis: Agamenon Rodrigues do Prado (220.387.791-04); José Luiz dos Reis (422.152.691-20); Maria Madalena Frozino Ribeiro (558.950.691-34); Pedro Diniz de Lima (144.562.492-34); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (33.564.543/0166-07).
4. Órgãos/Entidades: Ministério do Trabalho e Emprego (vinculador); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai/MS.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo - MS (Secex-MS).
8. Advogados constituídos nos autos: Jânio Heder Secco (OAB/MS 8.175) e José Valeriano de Souza Fontoura (OAB/MS 6.277).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração interposto contra o Acórdão 3086/2011 – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 e 285 do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos recursos para, no mérito, dar-lhes provimento;

9.2. reformar a parte dispositiva do Acórdão 3086/2011-TCU-Plenário, dando-lhe a seguinte redação:

"9.1 acolher as alegações de defesa apresentadas por Agamenon Rodrigues do Prado, José Luiz dos Reis, Pedro Diniz de Lima, Maria Madalena Frozino Ribeiro e pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, Departamento Regional do Mato Grosso do Sul (Senai/MS);

9.2. julgar regulares com ressalva as contas de Agamenon Rodrigues do Prado, José Luiz dos Reis, Pedro Diniz de Lima, Maria Madalena Frozino Ribeiro e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), com fundamento nos arts. 1º, I, 16, II, 18, e 23, II, da Lei 8.443/1992, expedindo-lhes quitação;

9.3. determinar à Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda do Mato Grosso do Sul que, ao realizar ações destinadas à qualificação profissional do trabalhador com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, exija a efetiva comprovação de realização dos cursos contratados;

9.4. remeter cópia desta deliberação à Procuradoria da República no estado do Mato Grosso do Sul; e

9.5. encerrar e arquivar os presentes autos."

9.3. dar ciência aos interessados.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1602-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 020.401/2009-0
Natureza: Representação.
Interessada: EBCO Systems Ltda. (CNPJ 40.235.871/0001-09)
Unidades: Departamento Penitenciário Nacional – Depen, Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo – SAP/SP, Supremo Tribunal Federal – STF e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT.

Advogados constituídos nos autos: Sérgio Palomares (OAB/DF 12.526), Jonas Lima (OAB/DF 12.907), Gustavo César Leal Farias (OAB/DF 26.226), Francisco Rocha Nunes Neto (OAB/DF 29.505), Walfrido Moreira de Carvalho Neto (OAB/MG 71.656) e Denise Guedes Santiago (OAB/DF 23.462).

Interessados em sustentação oral: Sérgio Palomares (OAB/DF 12.526) e Jonas Lima (OAB/DF 12.907), ambos em nome da EBCO Systems Ltda.; e Walfrido Moreira de Carvalho Neto (OAB/MG 71.656) e Henrique Polastri Gomes Ferreira (OAB/MG 68.846), ambos em nome da VMI Sistemas de Segurança Ltda.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS FRAUDES EM LICITAÇÕES PARA AQUISIÇÃO DE APARELHOS DE RAIOS-X. DILIGÊNCIAS E OITIVA DA OUTRA PARTE INTERESSADA. NÃO COMPROVAÇÃO DAS POSSÍVEIS IRREGULARIDADES APONTADAS. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO E ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

A empresa EBCO Systems Ltda. representou a este Tribunal para apontar possíveis fraudes praticadas pela empresa VMI Sistemas de Segurança Ltda. (CNPJ 05.293.074/0001-87) em licitações para aquisição de aparelhos de Raios-X realizadas pelo Departamento Penitenciário Nacional – Depen, pela Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo – SAP/SP, pelo Supremo Tribunal Federal – STF e pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT.

2. Requereu a autora, ainda, a declaração de inidoneidade da VMI e de sua parceira comercial, a empresa chinesa Nuctech Company Limited, para licitar e contratar com a administração pública.

3. Após realizar diligências e inspeções e promover a oitiva da VMI, o auditor federal de controle externo da 8ª Secretaria de Controle Externo – Secex/8 fez um breve histórico dos fatos e descreveu, nos seguintes termos, as análises empreendidas e as conclusões obtidas (fls. 167/174):

"**2. Histórico dos fatos**

2.1. De acordo com a representante, a empresa VMI Sistemas de Segurança Ltda., CNPJ 05.293.074/0001-87, falsificou documentos que registram as características técnicas de equipamentos por ela comercializados no país e os utilizou em vários certames licitatórios (fls. 45/51, vol. Principal).

2.2. No DEPEN, a empresa VMI teria inserido em sua proposta, no âmbito do Pregão Presencial nº 16/2008, oferta de sistema de inspeção por raios-x de fabricação chinesa, marca Nuctech, modelo THSCAN CX6550B, tendo como especificação técnica referente à penetração em aço o seguinte: '27 (garantido) a 30 (típico) mm', quando no catálogo da fabricante, juntado aos autos do processo licitatório, estaria registrado 'penetração garantida de 25 mm, podendo chegar a 30 mm' e a exigência editalícia era penetração em aço garantida mínima de 26 mm.

2.3. Na SAP-SP, Pregão nº 016/2006, a empresa VMI teria utilizado laudo técnico falsificado, emitido pelo Instituto Mineiro de Dosimetria e Radioproteção – IMDR/MG ('Laudo Técnico nº 004', de 24/10/2005), para comprovar as características técnicas de equipamentos de raios-x para a inspeção de bagagem de porão, 'VMIS/FEP ME 990', número de série '010810003', que já havia sido utilizado em 2005 na licitação promovida pela Infraero, Pregão nº 30/DAAG/SEDE/2005, para comprovar as características técnicas de outro equipamento de fabricação italiana, marca Gillardoni, modelo FEP ME 990, número de série 010810003.

2.4. No STF, Pregão Eletrônico nº 156/2007, teria utilizado catálogo falsificado do equipamento de raios-x de fabricação chinesa, marca Nuctech, modelo THSCAN CX6550B, adulterando as dimensões do túnel de inspeção para 660 X 400 mm (largura X altura) e a penetração em aço para 27 mm (padrão), pois no catálogo original do equipamento, em inglês, registra que as dimensões são de 660 mm (W) X 550 mm (H) e Penetracion (Steel) 25 mm (guaranteed) e 30 mm (typical).

2.5 Ainda na licitação do STF, teria utilizado outro documento falsificado – uma carta com o papel timbrado da fabricante chinesa Nuctech, comprovando as especificações técnicas, escrita em português na cidade de Beijing, China. Na mesma data em que a carta fora redigida (16/1/2008), teria chegado ao Brasil e sido levada ao 2º Ofício de Notas de Lagoa Santa – MG, para autenticação da cópia juntada aos autos do processo licitatório.

2.6. No MPDFT, Pregão Eletrônico nº 81/2007, também teria utilizado documentos falsos, tendo em vista que o edital exigia equipamento de raios-x com penetração em aço de 27 mm (padrão) e a proposta vencedora refere-se ao equipamento da Nuctech, modelo THSCAN CX6550B, cuja penetração em aço registrada nos catálogos oficiais da fabricante é de 25 mm. Acrescente a esse fato a informação da representante de que a empresa VMI 'enganou' o MPDFT ao entregar uma máquina com capacidade de penetração em aço inferior à requerida no edital (fl. 9, vol. Principal).

3 Resultados da Inspeção e Informações Adicionais trazidas pela EBCO

3.1 Após a realização de inspeções para verificar as possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 81/2007 – MPDFT, no Pregão Eletrônico nº 156/2007 do STF, no Pregão Presencial 16/2008 – DEPEN, concluiu-se que havia, nos autos, indícios de que a empresa VMI tivesse inserido informações falsas em processos licitatórios conduzidos pelo DEPEN e pelo STF, restando afastada esta possibilidade na licitação realizada pelo MPDFT (fl. 56 a 63, vol. Principal).

3.2 No âmbito do Pregão 156/2007, conduzido pelo STF, a VMI deixou de apresentar documento transmitido via fax-símile, descumprindo cláusula específica do edital (fl. 12, Anexo 4), o qual previa, inclusive, punição com a declaração de inidoneidade do licitante por esse fato.

3.3 Cabe ressaltar, todavia, que, embora intempestivamente, a empresa VMI apresentou o original do Folder e da carta de autorização. Mesmo assim, a área administrativa do STF optou por enviar os documentos ao Ministério Público para apuração das alegações de fraude documental (fl. 331, Anexo 7, vol. 1).

3.4 Além dos pregões citados, a representante trouxe notícia sobre laudos técnicos falsificados no Pregão nº 16/2006, conduzido pela SAP-SP.

3.5 Esses laudos técnicos (fls. 236/238, Anexo 2, vol. 1) foram objeto de perícia grafotécnica, a pedido da representante, e realizada pelo perito judicial Sílvio Bueno Pellegrino (fls. 114/140, Anexo 4), que após examinar a documentação concluiu pela efetiva caracterização de procedimentos de adulteração dos mencionados laudos (fl. 138, Anexo).

3.6 Em razão dos resultados e das conclusões das inspeções realizadas e em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, propôs-se, preliminarmente, a oitiva da empresa VMI, CNPJ 05.293.074/0001-87, para que, se assim desejasse, apresentasse, no prazo de até quinze dias, esclarecimentos e justificativas quanto aos fatos apontados nesta representação, sobretudo no que concerne a divergências de informações relacionadas às características técnicas do objeto licitado (penetração em aço) e divergências de informações apresentadas em catálogos do equipamento do mesmo modelo e fabricante, porém com informações técnicas diferentes em licitações realizadas pelo DEPEN e pelo STF (fl. 63, vol. Principal).

3.7 Além dos fatos apontados no item anterior, houve acréscimo de item à proposta de oitiva endereçada a VMI para que esta esclarecesse sobre inserção, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 156/2007, do STF, de carta com papel timbrado da fabricante chinesa Nuctech comprovando as especificações técnicas do equipamento, escrita em português e redigida na cidade de Beijing, na China, em 16/1/2008, quando, nessa mesma data, esta carta teria chegado ao Brasil e sido levada ao Cartório do 2º Ofício de Notas de Lagoa Santa/Minas Gerais para autenticação (fl. 66, vol. Principal).

3.8 Houve, ainda, solicitação da representante (fls. 67/69, vol. Principal) para que este Tribunal investigasse também o Pregão 16/2006, conduzido pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo – SAP/SP, em razão de esse certame ter sido realizado com recursos federais.

3.9 Diante dessa constatação, acrescentou-se à oitiva endereçada à VMI tópico sobre a utilização, no referido certame, de laudo técnico falsificado emitido pelo Instituto Mineiro de Dosimetria e Radioproteção (Laudo Técnico nº 004, de 24/10/2005) para comprovar as características técnicas de equipamentos de raios-x para a inspeção de bagagem de porão, 'VMIS/FEP ME 990', número de série 010810003, que já havia sido utilizado em 2005 na licitação promovida pela Infraero, Pregão nº 30/DAAG/SEDE/2005, para comprovar as características técnicas de outro equipamento, de fabricação italiana, marca Gillardoni, modelo FEP ME 990, número de série 010810003 (subitem 2.3 da instrução de fl. 55, vol. Principal).

4 Solicitação Adicional da Representante (fls. 84/86, vol. Principal)

4.1 A representante afirma ser inegável participação da Nuctech nas possíveis irregularidades analisadas neste processo, quais sejam: Pregão nº 156/2007, conduzido pelo STF; Pregão Presencial nº 16/2008, conduzido pelo DEPEN/MJ e Pregão Eletrônico nº 81/2007, conduzido pelo MPDFT.

4.2 Considera que somente com a anuência da empresa chinesa a VMI tem conseguido manipular documentos falsos como, por exemplo, o papel timbrado da Nuctech.

4.3 Por fim, alerta sobre a existência de conluio entre a empresa chinesa e a brasileira VMI com o intuito de fraudar as licitações em análise.

4.4 Com essas justificativas, a representante EBCO SYSTEMS LTDA. solicita que este Tribunal realize, também, a oitiva da empresa chinesa Nuctech Company Limited, parceira comercial da empresa brasileira VMI, para que se manifeste sobre os termos da presente representação.

Análise

4.5 Cabe mencionar, de início, que não se vislumbra a necessidade de promover a oitiva da empresa chinesa, já que os elementos presentes nos autos mostram-se suficientes para esclarecer as questões levantadas.

4.6 A VMI apresentou esclarecimentos (fls. 94 a 140) quanto à oitiva encaminhada por este Tribunal, em relação aos seguintes questionamentos:

a) divergências de informações entre a proposta apresentada ao Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, no âmbito do Pregão Presencial nº 16/2008, concernente ao item 7 do documento denominado 'Ficha Técnica', o qual descreve as características do aparelho de raios-x, modelo THSCAN 6550B, como sendo 'penetração em aço de 27 mm (garantido)', e o catálogo da fabricante, cuja medida é de 25 mm (garantido);

b) divergências de informações entre os catálogos (folders) apresentados no Pregão Eletrônico 156/2007 (conduzido pelo Supremo Tribunal Federal- STF) e no Pregão Presencial nº 16/2008 (DEPEN) quanto às características técnicas do aparelho de raios-x modelo THSCAN 6550B denominadas 'dimensão do túnel' e 'penetração em aço' (cópias em anexo: fl. 424, anexo 7, vol. 2, e 199, anexo 7, verso).

Resposta da VMI aos itens a e b (fls. 102 a 120, vol. Principal)

*4.7 Em relação ao item **a**, a VMI afirma que os catálogos de quaisquer fabricantes de produtos de inspeção por raios-x constituem-se em padrões ilustrativos genéricos que visam a atender à maioria das demandas dos clientes, mas que obviamente não atendem a demandas específicas e defende que a proposta é o documento que vincula o fornecedor.*

4.8 Afirma que se os catálogos fossem suficientes, não haveria sequer a necessidade da apresentação de características técnicas na proposta, bastando simples juntada de um catálogo.

4.9 Para reforçar seus argumentos, a VMI transcreve o item 6.1.1 do Voto do Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto no Acórdão 146/2000 – Plenário, que diz o seguinte:

Acórdão 146/2000 – Plenário

6.1.1. Não nos parece lógico este argumento, haja vista que entre a proposta formal, devidamente subscrita, e o catálogo, deve prevalecer o conteúdo do primeiro, especialmente em razão das obrigações advindas da adesão do licitante ao certame, conforme previsto no art. 43, § 6º, c/c os arts. 62, § 4º, 66, 73, inciso II e 81, uma vez que este fica obrigado a fornecer aquele equipamento que cotou.

4.10 A VMI destaca que no mercado de produtos de raios-x, a escala de fabricação é relativamente pequena e que os fabricantes produzem produtos personalizados, de acordo com as especificações desejadas e solicitadas pelo cliente. A empresa assinala que a produção é realizada de forma manual, equipamento por equipamento, e não em série.

4.11 Exemplifica que em 2008 ocorreram apenas duas compras significativas de equipamentos de inspeção por raios-X no Brasil, referentes à licitação da Infraero e à licitação do DEPEN, o que demonstraria a restrição desse mercado.

4.12 A VMI argumenta que a empresa Nuctech projeta seus equipamentos para atender a demanda de diversos países distintos e que o THSCAN CX6550B, equipamento ofertado nas licitações com indícios de irregularidade, pode sofrer ajustes relativos à capacidade de penetração em aço, sem afetar qualquer âmbito de seu funcionamento, proteção e blindagem radiológica.

4.13 Afirma que o componente responsável pela penetração em aço, denominado gerador de raios-x, pode ser regulado tanto na fábrica como em qualquer distribuidor devidamente autorizado pela Nuctech, de modo a atender às demandas específicas e que no caso dos editais questionados, o equipamento poderia inclusive superar a penetração exigida no edital.

4.14 A VMI afirma ser autorizada a realizar modificações nos equipamentos e nos folders das propostas de produtos da Nuctech de forma a atender a diferentes demandas do mercado brasileiro, sem que haja, contudo, o comprometimento de desempenho, segurança e blindagem radiológica dos produtos.

4.15 Para corroborar esse argumento, a VMI anexa aos autos documentos autenticados em que a Nuctech a autoriza a realizar modificações nos equipamentos e nos catálogos (Documento 4, Anexo 8, TC 020.401/2009-0).

4.16 A VMI anexa também o ofício nº 084/2010-ASI, do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, referente a laudo emitido por técnico competente, o qual confirma a capacidade garantida do equipamento THSCAN CX650B de penetrar em aço de 30 mm, valor superior ao mínimo exigido na licitação (Documento 1, Anexo 8). Também anexa o ofício de nº 031/2010-CSI, com conteúdo similar ao ofício 084, endereçado ao TCU (Documento 2, Anexo 8).

4.17 Além dos documentos anexados já citados nos itens anteriores, a VMI cita entendimento apresentado no âmbito do TC 002.132/2008-4 (Representação formulada pela empresa VMI – Indústria e Comércio Ltda. sobre possíveis irregularidades nos Pregões Presenciais ns. 14 e 16/2008, promovidos pelo Departamento Penitenciário Nacional, para aquisição de detectores de metal e aparelhos de raio-x), segundo o qual não pode haver presunção de que a licitante, no caso citado a VMI, não entregaria o equipamento nas condições requeridas do edital e também concordou com argumento da VMI no sentido de que o aumento da dimensão do túnel de inspeção do equipamento representaria uma vantagem, não podendo a licitante ser prejudicar por isso.

4.18 Em sua argumentação, a VMI informa ainda sobre deliberação da Nuctech no sentido de que cada parceiro nos diversos países elaborasse o respectivo material de marketing localmente, objetivando-se um atendimento personalizado e eficiente aos clientes e que o folder local passou a prevalecer a partir de 2007.

4.19 Por fim, informa e reforça que, no caso específico da licitação do DEPEN, da mesma forma como ocorreu com o MPDFT, pregão nº 16/2008, poderia o equipamento THSCAN CX6550B ter sido adaptado de maneira a atender todas as exigências do edital.

4.20 Em relação ao item b, a VMI afirma que não é somente representante da Nuctech, mas sua distribuidora de produtos e parceira técnica, o que a habilita não só a comercializar os produtos ofertados, mas a realizar manutenção preventiva e corretiva, além de ter autorização expressa para realizar pequenos projetos. Essas alterações seriam realizadas sem nenhuma dificuldade no caso da licitação do STF.

4.21 A VMI assevera que os catálogos técnicos não são imutáveis e possuem caráter ilustrativo e que em quase totalidade desses folhetos há menção clara e expressa de que as especificações técnicas estão sujeitas a alterações sem prévia comunicação.

4.22 A VMI destaca que em todas as licitações em que há necessidade de alteração dos equipamentos, submete as especificações técnicas à Nuctech para que esta analise e aprove a viabilidade técnica de atendimento aos editais.

4.23 Ressalta que no caso da licitação do STF, o certame foi revogado com base no fundamento de imperiosa necessidade de revisão da especificação dos equipamentos e cita carta anexada aos autos dessa licitação em que a Nuctech autoriza a VMI a alterar as dimensões do túnel e a penetração mínima.

4.24 Com o objetivo de reforçar sua defesa, a VMI cita licitação em que se sagrou vencedora, ocorrida em Chapecó/SC, no âmbito da Prefeitura dessa cidade. Diz que os responsáveis em vistoriar o equipamento original constataram que o tamanho do túnel seria uma vantagem em relação às dimensões iniciais solicitadas no edital e decidiram aceitar as dimensões do equipamento em sua forma padrão.

4.25 Em relação à licitação ocorrida em Chapecó, a VMI informa que a EBCO também entrou com representação com argumentos similares aos destes autos e não obteve sucesso. Em testes realizados no momento da entrega, o órgão competente em Chapecó, mesmo após a VMI ter apresentado o acessório opcional limitador das dimensões do túnel, optou pelo modelo padrão por considerá-lo uma vantagem.

Análise dos itens a e b

4.26 As informações apresentadas pela VMI a respeito das divergências de informações entre a proposta apresentada ao DEPEN e o catálogo da fabricante elidem as dúvidas sobre as possíveis irregularidades no âmbito do Pregão nº 16/2008.

4.27 A possibilidade de que alguns produtos sejam adaptados para atender a necessidades de diferentes clientes nos parece razoável.

4.28 Um exemplo clássico em que é possível e fácil observar a não prevalência do catálogo do fabricante seria o fornecimento de equipamentos de informática, visto que o particular tem a opção de montar uma solução para atender exclusivamente às especificações do cliente.

4.29 No exemplo anterior, assim como no caso em análise, a diferença entre o catálogo e a proposta do licitante não pode garantir que o licitante não será capaz de entregar o produto conforme solicitado em edital.

4.30 O folder do fabricante é um elemento auxiliar para o exame da proposta, que é o documento que realmente vincula o licitante. Ademais, ainda que entregue um produto desconforme, o contratado é obrigado a substituí-lo, conforme art. 69 da Lei 8.666 de 1993:

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

4.31 Sob outro aspecto, devemos considerar que o responsável por atestar se um produto atende aos requisitos do edital é o órgão contratante.

4.32 Foi o que observamos no próprio processo licitatório em questão, no qual o DEPEN desclassificou a VMI Sistemas de Segurança Ltda. porque a empresa não atendeu, além de outros requisitos, a exigência de penetração mínima de 26 mm, fl. 160, vol. Principal.

4.33 Na licitação do MPDFT, outro caso, o ofício de nº 031/2010-CSI (fl. 07, Anexo 8), enviado pelo MPDFT, atesta que a empresa VMI atendeu ao termo de referência com uma especificação de 27 mm (padrão) para 'penetração em aço'.

4.34 Em relação às informações sobre a licitação realizada em Chapecó, consta Declaração anexada aos autos (Documento 5, Anexo 8) dando conta que o equipamento CX 6550B encontra-se em pleno funcionamento e que se optou por manter o túnel original de 650 x 500 mm (L x A) ao invés de 600 x 300 mm (L x A), visto que as dimensões inferiores foram consideradas uma limitação pelo órgão responsável da prefeitura de Chapecó.

4.35 Comparando-se a licitação de Chapecó com o Pregão Eletrônico nº 156/2007, realizado no âmbito do STF, observa-se que a VMI propôs alterar o produto para que o túnel passasse a ter as dimensões de 600 x 300 mm.

4.36 Todavia, os técnicos da prefeitura concluíram ser uma vantagem o túnel com dimensões maiores, conforme Declaração anexada a estes autos (fl. 104, Anexo 8).

4.37 Esse fato traz evidências de que a VMI, em tese, estaria habilitada a realizar alterações nos equipamentos, conforme alega nestes autos e em outros processos administrativos e judiciais.

4.38 Além disso, a VMI comprovou documentalmente que detém autorização expressa da Nuctech para efetuar alterações no produto e no catálogo do fabricante, fls 11 e 12, Anexo 8.

4.39 Em relação a esse aspecto, a empresa Nuctech Company Limited declara que:

(i) (...) autorizou (a empresa VMI) a alterar as especificações do equipamento acima citado, de modo a reduzir a dimensão de seu respectivo túnel de 660 mm x 505 mm ou menor (...);

(ii) (a VMI) possui autorização expressa para elaboração e impressão dos catálogos/folders, destinados a licitações públicas e vendas privadas (...);

(iii) (...) garante todas e quaisquer alterações dos produtos padrões e informa que todas as alterações autorizadas não comprometem o desempenho e a segurança dos equipamentos, bem como não altera a blindagem radiológica (...);

(iv) (...) os equipamentos apresentados nas licitações questionadas pela EBCO SYSTEMS LTDA. cumpriam as exigências dos editais quanto à penetração mínima de 27 mm em aço (garantido) e 660 x 400 mm ou menores.

4.40 Do exposto, entendemos não haver indícios suficientes que permitam a conclusão de fraude pela empresa VMI, pois a mera presunção de que esta não seja capaz de ajustar o equipamento CX 6550B não justifica a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

c) informação de que, no Pregão nº 016/2006, conduzido pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo – SAP/SP, teria utilizado laudo técnico falsificado, emitido pelo Instituto Mineiro de Dosimetria e Radioproteção (Laudo Técnico nº 004, de 24/10/2005) para comprovar as características técnicas de equipamentos de raios-x para a inspeção de bagagem de porão, 'VMIS/FEP ME 990', número de série 010810003, que já havia sido utilizado em 2005 na licitação promovida pela Infraero, Pregão nº 30/DAAG/SEDE/2005, para comprovar as características técnicas de outro equipamento, de fabricação italiana, marca Gillardoni, modelo 'FEP ME 990', número de série 010810003 (cópias em anexo: fl. 236, Anexo 2, vol. 1, e 128, anexo 3);

Resposta da VMI ao item c (fls. 120 a 30, vol. Principal)

4.41 A VMI, em resposta ao item C, explica que possuía como sócia a empresa Gilardoni SPA e que, nesse período, tinha como objetivo social a representação, distribuição, revenda, comercialização e fabricação de equipamentos de raios-x.

4.42 Declara também que, nesse período, as duas empresas, VMI e Gilardoni, estavam decidindo se o equipamento fruto do projeto Gilardoni FEP seria fabricado na Itália ou no Brasil.

4.43 Afirma que esse equipamento foi submetido ao Instituto Mineiro de Dosimetria e Radioproteção com dois nomes comerciais distintos: GILARDONI FEP ME 990 e VMIS/FEP/ME 990. Em razão dessa duplicidade de nomes, teriam sido elaboradas duas versões do laudo, com o mesmo número de série, por se tratar de equipamento piloto.

4.44 A VMI justifica que o número de série e o número do laudo não podiam ser alterados, mas somente o nome comercial do produto. Para confirmar essa versão, anexa a estes autos declaração do próprio Instituto Mineiro de Dosimetria e Radioproteção (Documento 6, Anexo 8) ratificando sua defesa. Sugere que, caso persistam as dúvidas, seja intimado o emitente do laudo para esclarecer a confusão suscitada.

4.45 A representada, com intuito de reforçar a defesa da inexistência de fraude, cita também a existência de outros dois laudos para o produto supracitado (Documento 7, Anexo 8): um emitido pela Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN e outro pelo Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares – IPEN, credenciado pelo CNEN.

Análise do item c

4.46 Pela análise dos argumentos apresentados anteriormente, pode-se aceitar os esclarecimentos apresentados pela VMI.

4.47 De fato, a VMI comprovou, mediante Declaração do Instituto Mineiro de Dosimetria e Radioproteção (Documento 6, Anexo 8), que o laudo apontado como falso, na verdade, refere-se ao mesmo produto atestado no laudo anterior com nome comercial diferente.

4.48 Além disso, anexa em sua defesa dois laudos complementares referentes ao equipamento VMIS/GILARDONI FEP 990 que apresentam o mesmo número de série, utilizados na licitação da SAP/SP, de forma que não haveria interesse da VMI na falsificação de um laudo, uma vez que já existiam dois laudos complementares atestando a mesma informação.

d) inserção, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 156/2007, do Supremo Tribunal Federal, de carta com papel timbrado da fabricante chinesa Nuctech comprovando as especificações técnicas do equipamento, escrita em português e redigida na cidade de Beijing, na China, em 16/1/2008, quando, nessa mesma data, teria chegado ao Brasil e levada ao Cartório do 2º Ofício de Notas de Lagoa Santa/Minas Gerais para autenticação.

Resposta da VMI ao item d (fls. 130 a 137, vol. Principal)

4.49 Em relação à inserção, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 156/2007, do STF, de carta com papel timbrado da fabricante chinesa Nuctech comprovando as especificações técnicas do equipamento, escrita em português e redigida na cidade de Beijing, na China, em 16/1/2008, quando, nessa mesma data, a carta teria chegado ao Brasil e sido levada ao Cartório do 2º Ofício de Notas de Lagoa Santa/Minas Gerais para autenticação, a VMI afirma que já prestou os devidos esclarecimentos à Polícia Federal e ressalta que esse certame foi revogado por necessidade de revisão técnica, o que afasta qualquer possibilidade de fraude ou frustração à licitação.

4.50 A VMI relata que, no âmbito do pregão 156/2007, a Comissão de Licitação solicitou que, no prazo de 03 (três) dias, a empresa apresentasse declaração da fabricante atestando ciência da modificação que seria promovida no equipamento para que este alcançasse penetração em aço de 27 mm.

4.51 Para não perder a licitação por mero detalhe técnico, a VMI afirma ter comunicado a necessidade da carta à Nuctech, que em razão do prazo exíguo, elaborou a carta e a enviou para o Brasil, no mesmo dia, via fax.

4.52 A VMI defende que se algum erro ocorreu, este foi cometido pelo Cartório, pois o documento original existe e quando chegou ao Brasil foi apresentado ao Supremo Tribunal Federal.

Análise do item D

4.53 Os argumentos apresentados pela VMI evidenciam que a carta efetivamente foi produzida pela empresa Nuctech e que, portanto, não fora falsificada, restando pendente somente a possível fraude ocorrida no cartório relativamente à autenticação de cópia de documento com base em documento transmitido via fax.

4.54 Em relação a esse aspecto, no entanto, verifica-se nos autos que o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, órgãos que detêm os meios necessários ao exame de questões dessa natureza, já estão atuando no caso (fls. 564/565, Anexo 7), não sendo necessária a atuação do Tribunal.

5 Conclusão

5.1 Não identificamos indícios suficientes que justifiquem a declaração de inidoneidade da empresa VMI Sistemas de Segurança Ltda.

5.2 De acordo com provas trazidas aos autos, a VMI possui autorização expressa da empresa fabricante para promover alterações nos catálogos e adaptar os produtos às exigências do cliente.

5.3 Ademais, a verificação do atendimento das características do produto desejado cabe ao Unidade contratante, o qual conta com setores técnicos especialmente incumbidos de verificar a conformidade de cada proposta/produto com os requisitos do edital e as necessidades do poder público.

5.4 A questão da falsificação de carta timbrada enviada pela empresa Nuctech, no âmbito do pregão 156/2007 do STF, já está sendo analisada pelo Ministério Público Federal e pela Polícia

Federal, órgãos competentes para adotar, se comprovada a fraude apontada, as medidas penais cabíveis.

5.5 Quanto às ocorrências relativas ao Pregão 16/2006, conduzido pela SAP-SP, a VMI trouxe aos autos declaração do próprio Instituto Mineiro de Dosimetria e Radioproteção (Documento 6, Anexo 8) ratificando que o atestado se referia ao mesmo produto com nomes comerciais diferentes. Além disso, acrescentou dois laudos complementares referentes ao equipamento VMIS/GILARDONI FEP 990, de maneira que não se visualiza motivação para uma falsificação dessa natureza.

5.6 Em relação aos pedidos formulados pela VMI à fl. 138, Vol. principal, entendemos que os documentos presentes nos autos já esclarecem os fatos apontados nesta representação, não havendo necessidade de estender os exames."

4. Assim, o auditor federal de controle externo (fl. 175) sugeriu a esta Corte:

a) conhecer da representação e considerá-la improcedente;

b) encaminhar cópia da deliberação proferida ao Depen, à SAP/SP, ao STF, ao MPDFT e às empresas EBCO e VMI.

5. Posteriormente, a EBCO (fls. 193/208) deu ciência a esta Corte de que o Depen declarou a VMI inidônea para licitar e contratar com a administração pública, por 6 meses, e descredenciou-a do Sistema de Cadastro de Fornecedores – Sicaf, que por sua vez (fls. 209/226), informou que os efeitos das aludidas penalidades foram liminarmente suspensos pelo juízo da 15ª Vara Federal do Distrito Federal.

6. A gerente de divisão da Secex/8 (fls. 227/228) comentou a matéria nos seguintes termos:

"Concluída a instrução elaborada pelo AUFC RENAN BEZERRA MILFONT, fls. 167/175, a empresa representante, EBCO Systems Ltda., fls. 193/205, requereu, em 25/11/2010, a juntada da decisão administrativa proferida pelo Departamento Penitenciário Nacional (Procedimento Administrativo nº 08016.005575/2010-31), em que se imputou à empresa VMI Sistemas de Segurança Ltda. a penalidade de impedimento de licitar e de contratar com a Administração Pública pelo período de seis meses, além de descredenciá-la, por igual período, do Sistema de Cadastro de Fornecedores (Sicaf).

Alega a EBCO que tal apenação reforça e consolida a necessidade de aplicação da sanção de declaração de inidoneidade às empresas VMI Sistemas de Segurança e Nuctech Companhy Limited pelo Tribunal.

Em 1/12/2010, a VMI, por sua vez, apresentou ao Tribunal, entre outros elementos, informações sobre o referido procedimento, bem como solicitou a juntada da decisão liminar concedida em sede de Mandado de Segurança, em tramitação na 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, por intermédio da qual a Justiça determinou a suspensão da pena aplicada pelo Depen até ulterior decisão de mérito, fls. 209/226.

Na liminar judicial, o Juiz Federal considerou que o órgão público violou a garantia constitucional da ampla defesa, pois negou a produção de perícia técnica requerida pela VMI com o fito de demonstrar que a capacidade de penetração garantida do aparelho é efetivamente superior à declarada no catálogo do fabricante.

Como se sabe, assim como no Tribunal, o processo do Depen iniciou-se a partir de provocação da empresa EBCO, fls. 143/159, Vol. P, e fundou-se em suposta informação falsa que teria sido prestada pela VMI, no âmbito do Pregão/Depen nº 16/2008, sobre as características técnicas do equipamento THSCAN CX6550B (Sistema de Inspeção por Raio-X).

Em síntese, enquanto a proposta da VMI assegurava que o equipamento atingia a penetração mínima garantida de 27 mm, o catálogo da fabricante, a empresa chinesa Nuctech Companhy Limited, especificava que a penetração garantida era de 25 mm.

Relevante citar que, no curso da apuração dos fatos noticiados nestes autos, a contenda entre as empresas EBCO e VMI fez com que, por diversas vezes, elas juntassem novos documentos aos autos ou

tecessem novas considerações, determinando retornos sucessivos do feito para o reexame da matéria, impedindo, consequentemente, o andamento regular do processo.

Parece claro que em nada interessa ao Tribunal a guerra comercial travada entre as referidas empresas pela conquista do mercado. O fato é que a competição entre elas tem sistematicamente ensejado junto à Administração, como também junto ao TCU (TCs 002.132/2008-4, 019.956/2008-5, 020.156/2008-4, 031.876/2008-3 e 013.714/2009-5, entre outros, sem olvidar o presente feito) e/ou ao Poder Judiciário, a recepção de demandas, processos e recursos, em aparente defesa do interesse público e da salvaguarda da legalidade e da legitimidade dos atos e contratos administrativos.

Feitas essas considerações, e na linha já defendida na instrução anterior, conclui-se que não há nos autos elementos suficientes e/ou concretos para que o Tribunal declare a inidoneidade da empresa VMI, em especial porque:

a) o art. 46 da Lei 8.443/1992 estipula que a declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal condiciona-se à ocorrência de fraude ***comprovada*** *à licitação;*

b) dada a independência das instâncias, a adoção de medidas administrativas pelo órgão e/ou a existência de ações judiciais tratando do mesmo questionamento não vinculam as decisões do Tribunal de Contas da União;

c) especificamente em relação à licitação conduzida pelo Depen, tem-se que a alegação de apresentação de informações falsas sobre as características do equipamento ampara-se unicamente na divergência de informações entre a proposta da VMI e o catálogo padrão do fabricante;

d) de acordo com dados extraídos da peça judicial, o aparelho questionado nunca teve a capacidade de penetração testada pelo Depen, que inclusive teria negado o exercício dessa faculdade à VMI sob o pressuposto de que tal procedimento apenas adiaria o resultado das apurações, donde se infere que o Depen, e também o representante, elegeram como causa da apenação da VMI a alegada falsidade de informações, e não a efetiva capacidade do equipamento, que, em tese, permanece desconhecida;

e) no tocante à fidedignidade das especificações do aparelho de raio-x, a empresa fabricante do produto validou todas as características técnicas do equipamento informadas pela VMI, manifestando-se, inclusive, quanto à possibilidade de a VMI alterá-las de acordo com as necessidades do cliente;

f) não se vislumbra falsificação documental quando o autor do documento em tese adulterado ratifica seus termos e afirma que a VMI possui autorização expressa para elaborar e imprimir catálogos/folders, bem como garante toda e qualquer alteração do produto padrão no que tange ao desempenho e segurança radiológica, fls. 11/12, Anexo 8;

g) consta no documento de fls. 100/101, Vol. P, histórico da empresa VMI Sistemas de Segurança Ltda., no qual se constata que a atuação dela na venda de equipamentos de raio-x extrapola a simples representação comercial, colocando-se na posição de parceira comercial da estrangeira Nuctech Company Ltda., com troca de tecnologia e know-how, *condição que, em princípio, a capacitaria a promover ajustes no aparelho de raio-x."*

7. Dessa forma, a gerente de divisão (fl. 228), com apoio do titular da Secex/8 (fl. 229), endossou as conclusões e propostas do auditor federal de controle externo de ser conhecida e considerada improcedente a representação e de ser dada ciência da decisão proferida aos órgãos públicos e às empresas interessadas.

8. Na sessão de 2ª Câmara ocorrida em 1º/02/2011, o Ministério Público, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, solicitou vista dos autos e entendeu necessária a realização de diligências ao Instituto Mineiro de Dosimetria e Radioproteção (IMDR), acatadas por este Relator (Ofícios 237/2011 e 315/2011–TCU–Secex-8).

9. Promovidas as diligências, a 8ª Secex propôs a restituição dos autos ao Ministério Público, mantendo o encaminhamento anteriormente sugerido (fls. 167-175 e 227-228, vol. principal).

10. Em novo exame, o Ministério Público manifestou-se de acordo com a proposta daquela Unidade Técnica no sentido de conhecer da representação para, no mérito, considerá-la improcedente, com ciência aos interessados e arquivamento dos autos.

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, consigno que o processo em tela foi trazido à deliberação deste Plenário em vista de haver a autora desta peça processual suscitado declaração de inidoneidade da empresa contra a qual ora representa, nos termos do art. 15, inciso I, alínea **i**, do RI/TCU.

2. Atendidos os requisitos de admissibilidade, pode ser recebida a representação da empresa EBCO Systems Ltda. acerca de possíveis fraudes praticadas pela empresa VMI Sistemas de Segurança Ltda. em licitações para aquisição de aparelhos de Raios-X realizadas pelo Depen, pela Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo – SAP/SP, pelo Supremo Tribunal Federal – STF e pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT.

3. A autora apontou, em síntese, as seguintes supostas irregularidades cometidas pela VMI nas licitações acima referidas:

a) informação de especificações técnicas de equipamento em desacordo com o catálogo do fabricante;

b) utilização de laudo técnico falsificado para comprovar característica técnica de equipamento;

c) utilização de catálogo falsificado de equipamento;

d) utilização de documento falsificado do fabricante do equipamento;

e) informação de especificações técnicas de equipamento em desacordo com a real capacidade do aparelho.

4. Após realizar inspeções nos órgãos federais acima mencionados e promover a oitiva da VMI, a Secex/8, de maneira unânime, concluiu pela impossibilidade de comprovar a ocorrência das alegadas fraudes, eis que:

a) não foram realizados testes práticos que demonstrassem a efetiva capacidade do equipamento, o que impede que se afirme que houve prestação de informações falsas acerca de sua capacidade;

b) ficou comprovado que o equipamento de inspeção por Raios-X pode sofrer ajustes em suas especificações técnicas básicas para atender a necessidades específicas de clientes, o que explica divergências entre as informações prestadas pela VMI e o catálogo do fabricante;

c) o próprio fabricante reconheceu haver conferido autorização à VMI para realizar modificações não só no equipamento, mas também em seu catálogo, o que confirma a conclusão exposta na alínea anterior e também afasta a hipótese de uso de catálogo falsificado;

d) a suposta falsificação de laudo técnico foi descartada pela própria entidade credenciada que o emitiu;

e) a explicação para o possível uso de documento falsificado do fabricante do equipamento é plausível e indica que o documento questionado foi mesmo produzido pelo fabricante, embora a matéria ainda esteja sob averiguação do Ministério Público Federal e da Polícia Federal.

5. Não é possível, pois, declarar a inidoneidade da VMI para licitar e contratar com a administração pública, como pretende a autora da representação, eis que, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, aquela penalidade somente é cabível na hipótese de fraude devidamente comprovada, o que não ocorreu no presente caso.

6. Ante tal panorama, não há como considerar procedente a representação, motivo pelo qual acolho os pareceres da Secex/8, que incluo entre minhas razões de decidir, e voto pela adoção da minuta de acórdão que submeto ao escrutínio deste colegiado.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 2012.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 1603/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 020.401/2009-0
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Interessada: EBCO Systems Ltda. (CNPJ 40.235.871/0001-09)
4. Unidades: Departamento Penitenciário Nacional – Depen, Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo – SAP/SP, Supremo Tribunal Federal – STF e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: 8ª Secretaria de Controle Externo – Secex/8.
8. Advogados constituídos nos autos: Sérgio Palomares (OAB/DF 12.526), Jonas Lima (OAB/DF 12.907), Gustavo César Leal Farias (OAB/DF 26.226), Francisco Rocha Nunes Neto (OAB/DF 29.505), Walfrido Moreira de Carvalho Neto (OAB/MG 71.656) e Denise Guedes Santiago (OAB/DF 23.462).
8.1. Interessados em sustentação oral: Sérgio Palomares (OAB/DF 12.526) e Jonas Lima (OAB/DF 12.907), ambos em nome da EBCO Systems Ltda.; e Walfrido Moreira de Carvalho Neto (OAB/MG 71.656) e Henrique Polastri Gomes Ferreira (OAB/MG 68.846), ambos em nome da VMI Sistemas de Segurança Ltda.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da empresa EBCO Systems Ltda. acerca de possíveis fraudes praticadas pela empresa VMI Sistemas de Segurança Ltda. em licitações para aquisição de aparelhos de Raios-X realizadas com recursos federais.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com base nos incisos III e IX do art. 71 da Constituição Federal e no inciso VI do art. 237 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer da representação e considerá-la improcedente;
9.2. encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentaram à EBCO, à VMI e às unidades acima arroladas;
9.3. arquivar os autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1603-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 008.942/2005-7
Natureza: Recurso de Reconsideração (em Representação)
Entidade: Caixa Econômica Federal - MF
Recorrente: Henrique Costabile (378.352.468-72)
Advogado constituído nos autos: Lívia Rodrigues da Fonseca (OAB/DF 27.824), e outros.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS. ESPÉCIE RECURSAL INADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO COMO PEDIDO DE REEXAME. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. NOTIFICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Henrique Costabile, funcionário da Caixa Econômica Federal, em face do Acórdão 3.125/2011-Plenário.

2. Naquela assentada, este Tribunal negou provimento aos Pedidos de Reexame interpostos pelo ora recorrente e pelos Srs. Geraldo Gama Andrade e Leonardo Lourenço Midosi May contra o Acórdão 984/2008-Plenário, que lhes havia aplicado multa no valor de R$ 3.000,00.

3. A sanção cominada decorreu da concorrência daqueles agentes para utilização do permissivo contido no art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993, com o objetivo de contratar, mediante dispensa de licitação, a Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos (Finatec) para a "prestação de serviços técnicos referentes a estudos sobre o setor habitacional brasileiro com vistas à elaboração de um novo modelo de política habitacional". De acordo com o entendimento prevalente neste Colegiado, referida contratação caracterizou-se como serviços de consultoria, os quais não guardavam relação com as atividades essenciais da contratada, haja vista a Finatec possuir como finalidade básica promover e apoiar o desenvolvimento científico e tecnológico, a transferência de tecnologia, a pós-graduação e a pesquisa, nos termos de seu estatuto.

4. Submetida a nova peça recursal ao exame de admissibilidade da Secretaria de Recursos, foram exarados pareceres uníssonos no sentido de não conhecê-la, vez que a espécie escolhida não se presta a contestar decisão proferida em processo de fiscalização de contratos (peças 71, 72 e 73).

5. Destacou a unidade instrutiva, ainda, que sequer caberia aplicar ao caso o princípio da fungibilidade recursal, conhecendo da peça como Pedido de Reexame, porquanto operada a preclusão consumativa.

6. Por fim, registro que, valendo-me da faculdade prevista no art. 280, § 1º, inciso I, do Regimento Interno, deixei de encaminhar os autos ao Ministério Público para sua audiência regimental, motivo pelo qual solicito sua manifestação oral acerca do recurso na presente Sessão.

É o relatório.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

VOTO

Cuidam os autos de Recurso de Reconsideração interporto pelo Sr. Henrique Costabile contra o Acórdão 3.125/2011, por meio do qual este Tribunal, dentre outras deliberações, conheceu e, no mérito, negou provimento a Pedido de Reexame por ele igualmente interposto em face do Acórdão 984/2008-Plenário.

2. No que tange à admissibilidade da presente peça recursal, registro, desde logo, que comungo com o entendimento exarado pela Secretaria de Recursos, no sentido de não conhecê-la.

3. Com efeito, nos termos da Lei 8.443/1992, a via escolhida pelo interessado não é adequada para contestar decisão proferida em processo de fiscalização de contrato. De acordo com o art. 48 daquele diploma, o recurso cabível nessa hipótese seria o Pedido de Reexame.

4. Ademais, ainda que o expediente fosse recebido como tal, seu conhecimento não seria possível, pois operada a preclusão consumativa, nos termos dos §§ 3º e 4° do art. 278 do Regimento Interno deste Tribunal.

Isso posto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1604/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.942/2005-7.
2. Grupo I – Classe I - Assunto: Recurso de Reconsideração (em Representação)
3. Recorrente: Henrique Costabile (378.352.468-72)
4. Entidade: Caixa Econômica Federal - MF.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado e manifestação oral do Procurador-Geral, em exercício, Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur) e 2ª Secretaria de Controle Externo (Secex-2).
8. Advogado constituído nos autos: Lívia Rodrigues da Fonseca (OAB/DF 27.824) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, versando sobre irregularidades na contratação direta da Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos (Finatec) pela Caixa Econômica Federal (CEF), em que se analisa Recurso de Reconsideração interposto por Henrique Costabile em face do Acórdão 3.125/2011-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 48 da Lei 8.443/1992, assim como nos arts. 278, § 4º, 285 e 286 do Regimento Interno do TCU, não conhecer do Recurso de Reconsideração;

9.2. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao recorrente e à Caixa Econômica Federal.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1604-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-008.882/2009-0
Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
Recorrente: Tereza Semiramis Bettega Parodi, ex-presidente
Unidade: Fundação Iguassu de Turismo e Eventos

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO COM A EMBRATUR. REALIZAÇÃO DE SALÃO INTERNACIONAL DE HUMOR GRÁFICO. APRESENTAÇÃO, NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DO AJUSTE CELEBRADO COM A EMBRATUR, DE COMPROVANTES DE DESPESAS UTILIZADOS ANTERIORMENTE PARA JUSTIFICAR RECURSOS PROVENIENTES DE CONVÊNIO FIRMADO COM A PREFEITURA DE FOZ DO IGUAÇU. DEFINIÇÃO INCORRETA DE OBJETO DE LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE ALTERAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Examina-se, nesta fase, recurso de reconsideração interposto por Tereza Semiramis Bettega Parodi, ex-presidente da Fundação Iguassu de Turismo e Eventos, contra o Acórdão nº 2.676/2011-Plenário, mediante o qual este Tribunal julgou irregulares as contas da recorrente, condenou-a ao pagamento de R$ 28.000,00 (referentes a 4/12/2003), além de aplicar-lhe multas nos valores de R$ 5.000,00 e R$ 3.000,00. Verificaram-se, nos autos, irregularidades na execução do Convênio nº 77/2003, firmado entre o Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur) e a referida entidade privada, com o objetivo de realizar o 1º Salão Internacional de Humor Gráfico das Cataratas do Iguaçu.

2. Reproduzo, a seguir, a instrução elaborada pela Serur (peça 36):

"*Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sra. Tereza Semiramis Bettega Parodi (CPF 703.951.109-63), ex-presidente da Fundação Iguassu, contra o Acórdão 2.676/2011-Plenário (peça 11, p. 21-23), no qual o Tribunal julgou irregulares as presentes contas e condenou-a ao pagamento do débito de R$ 28.000,00, bem como lhe aplicou as multas previstas nos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 de, respectivamente, R$ 5.000,00 e R$ 3.000,00.*

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada a partir da representação inserta no TC 014.269/2006-6, apensada a estes autos, com o intuito de apurar irregularidades na execução do Convênio 77/2003, celebrado entre o Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur e a Fundação Iguassu de Turismo & Eventos, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, com o objetivo de realizar o 1º Salão Internacional de Humor Gráfico das Cataratas do Iguaçu.

3. A representação teve origem em denúncias veiculadas pela imprensa, dando conta de irregularidades na execução do citado ajuste, tais como dispensa indevida de licitação e pagamentos em duplicidade em favor de 27 palestrantes.

4. Após a realização de diligências, e examinados os elementos acostados aos autos, esta Corte, por meio do Acórdão 434/2009 – Plenário (peça 1, p. 33), autorizou a transformação da representação em TCE, sendo determinada, na oportunidade, a realização de audiências e citações.

5. A recorrente foi devidamente citada para que apresentasse alegações de defesa, entre outras irregularidades, para a fraude à prestação de contas, com dano ao erário, em virtude da declaração, na prestação de contas do Convênio 77/2003, do pagamento de R$ 28.000,00 pelos serviços de 27 palestrantes, os quais, entretanto, já haviam sido contemplados no plano de trabalho do Convênio 81/2003 e pagos.

6. Em sua defesa (peça 8, p. 21-26) não houve apresentação de alegações acerca da fraude às prestações de contas do Convênio 77/2003. Entretanto, como restou demonstrada a duplicidade de pagamentos, de uma mesma despesa, configurou-se o débito, e consequentemente, foi aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

7. Ademais, foi ouvida em audiência para que apresentasse razões de justificativas para possível fraude nos Convites 2/2003, 3/2003 e 4/2003, nos quais houve endereçamento de convites quase que exclusivamente a empresas fundadoras e/ou mantenedoras da Fundação Iguassu, não repetição do convite quando não obtido o número mínimo de propostas válidas, e, especificamente no Convite 4/2003, por ter ocorrido definição prévia do hotel.

8. Das audiências, remanesceu como irregular o Convite 4/2003, por não ter definido, com propriedade, o seu objeto, visto que o local do evento já estava previamente definido e, na verdade, ele limitava-se à contratação de empresa para prestar serviços de coquetel. Esse erro na definição do objeto da licitação, que incluiu a disponibilização de espaço físico e som ambiente para a cerimônia de premiação, quando o local já estava definido e escolhido, sem ônus para a entidade, acabou por limitar a competitividade, pois fez com que eventuais interessados tivessem uma noção errada do tamanho do objeto licitado, sendo aplicada à recorrente a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1993.

9. Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso de reconsideração (peça 26) que será objeto de análise nesta instrução.

ADMISSIBILIDADE

10. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade referente à recorrente Tereza Semiramis Bettega Parodi (peça 31), ratificado à peça 33, pelo Exmo. Ministro-Relator José Múcio Monteiro, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 e 9.9 do Acórdão 2.676/2011-Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Argumento:

11. A recorrente afirma que as atividades de controle não podem ferir princípios e direitos protetivos do cidadão e administrado, entre eles as garantias referentes à prescrição e menciona que o art. 19 do ADCT estabeleceu o período de cinco anos para a estabilização das relações jurídicas havidas com a Administração Pública, repetindo o prazo estabelecido para a cobrança de dívidas (Decreto 20.910/1932), assim como o regulamento atinente aos processos administrativos do art. 54 da Lei 9.784/1999 (peça 26, p. 2-3).

12. Menciona ensinamento de Pontes de Miranda sobre prazos prescricionais:

'... servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrindo a eficácia da pretensão, atendem a conveniência de que não perdure por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade. '

13. Alega que, no direito administrativo, a prescritibilidade das pretensões corretivas e punitivas desta Corte seria de cinco anos, a contar dos fatos, se inocorrente evento interruptivo, elencado em lei própria (peça 26, p. 3).

14. Assevera que o art. 37, § 5º, da Constituição Federal não pode ser interpretado no sentido da pretensão de ressarcimento ser imprescritível, pois seu art. 5º, inciso XLVII, alínea 'b', veda a estipulação de penas perpétuas, de forma que a prescrição quinquenal, aplicável aos autos, já se operou, abatendo a possibilidade desta Corte punir o recorrente, haja vista que o fato supostamente irregular ocorreu em novembro de 2003 (peça 26, p. 3-4).

15. Após informar que, somente em 16/4/2009, passados mais de cinco anos dos fatos, deu-se início a apuração, que foi citada em 7/5/2009 (peça 2, p. 34), que a decisão recorrida foi emitida em 5/10/2011, e que foi notificada em 27/10/2011, alega que se impõe a prevalência do princípio da segurança jurídica sobre o da estrita legalidade, com aplicação imediata da prescrição (peça 26, p. 4).

16. Assegura que não houve nenhuma das hipóteses de interrupção da prescrição, ou seja, a citação válida interruptiva da contagem prescricional ocorreu posteriormente à fluência por inteiro do período de cinco anos em que a Administração poderia corrigir ou punir eventual ilicitude (peça 26, p. 4-5).

17. Solicita extinção do processo, com resolução de mérito, aplicando-se o instituto da prescrição, conforme preceitua o art. 269, IV, do Código de Processo Civil (peça. 26, p. 5).

Análise

18. A preliminar de prescrição administrativa de cinco anos não procede.

19. A preliminar suscitada de que houve prescrição quinquenal com fundamento no art. 54 da Lei 9.784/1999, não deve ser acolhida, tendo em vista que, conforme entendimento deste Tribunal, referida lei regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal e que a atividade judicante desta Corte não tem como fundamento o exercício do poder de polícia, mas sim o exercício do controle externo, de previsão constitucional (Acórdão 71/2000 - Plenário, Acórdão 248/2000 - Plenário e Acórdão 61/2003 - Plenário).

20. Da mesma forma, cumpre esclarecer que os prazos previstos no art. 19 do ADCT e no Decreto-Lei 20.910/1932 não se aplicam às tomadas de contas especiais, pois não dizem respeito ao direito do Estado de buscar o ressarcimento do erário.

21. O art. 19 do ADCT dispõe que serão considerados estáveis no serviço público os servidores públicos civis em exercício, na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição.

22. Quanto ao Decreto-Lei 20.910/1932, este regula o prazo prescricional das dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, assim como de qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal.

23. Quanto ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, o Acórdão 12/1998 - 2ª Câmara assim se expressou:

*'A prescrição administrativa, conforme esclarece o saudoso Hely Lopes Meirelles, na obra invocada pelo recorrente, 'não se confunde com a prescrição civil, nem estende seus efeitos às ações judiciais, pois é restrita à atividade interna da Administração'. No caso '**sub examine**', em que procura a Administração se ressarcir de prejuízo causado por ilícito, inexiste a prescrição, eis que o legislador constituinte criou uma exceção à regra da prescritibilidade quando se trata do direito de a Administração se ressarcir de prejuízos causados ao erário por ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não. Isto é o que se depreende do disposto no art. 37, § 5º, da Carta Magna, '**in verbis**': 'A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento'.'*

24. Ademais, o Tribunal deixou assente, nos autos do TC 005.378/2000-2, que tratou de incidente de uniformização de jurisprudência relativo ao tema, por meio do Acórdão 2.709/2008-Plenário, que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra agentes causadores de danos ao erário, como é o caso em análise, são imprescritíveis. Igualmente, esse foi o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Mandado de Segurança 26.210-9/DF, DOU de 10/10/2008.

25. No mencionado incidente de uniformização de jurisprudência, o representante do Ministério Público concluiu que, 'na interpretação da parte final do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, em que se colocam em conflito os princípios da segurança jurídica e da supremacia e indisponibilidade do interesse público, deve prevalecer este sobre aquele, de modo que se deve extrair daquele dispositivo constitucional a intelecção de que a prescrição não alcança a pretensão de ressarcimento dos cofres públicos lesados em decorrência de ilícitos, nem os meios de que se pode valer para dar eficácia à exigibilidade contida naquela pretensão'.

26. Também não procede a alegação de que não houve nenhuma das hipóteses de interrupção da prescrição.

27. O art. 2º da Lei 9.873/1999 estabelece quais as ações que interrompem a prescrição da ação punitiva, ***verbis****:*

'Art. 2 Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III – pela decisão condenatória irrecorrível;

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da Administração Pública Federal.'

28. Nos autos, se verifica que houve ação interruptiva da prescrição, com base no inciso II, pois houve ação de controle que importou em apuração de fato, conforme consta de Ofício nº 33632/2004 (TC 014.269/2006-6, apenso a estes autos, peça 1, p. 33-35), expedido pela Controladoria Geral da União, em 23/12/2004, destinado ao Prefeito Municipal de Foz do Iguaçu, Sr. Celso Samis da Silva, informando que havia detectado 'pagamentos em duplicidade' por serviços de palestrantes com recursos municipais e federais.

29. Assim, mesmo que fosse possível aplicar a alegada prescrição quinquenal, verifica-se que tal fato não ocorreu, pois decorreram quatro anos e cinco meses entre o ato inequívoco que importou em apuração de fato, ocorrida em 23/12/2004, e a citação, efetuada em 7/5/2009.

Argumento

30. A recorrente alega que foi punida de forma injusta, pois praticou ato no exercício regular de um direito reconhecido, dando estrito cumprimento ao plano de trabalho analisado, aprovado e juridicizado [sic] *com a Embratur, por meio do Convênio 77/2003, não havendo prática de qualquer ato discricionário ou de vontade própria com desvio de finalidade que pudesse render ensejo à punição (peça 26, p. 5).*

31. Menciona que o art. 188 do Código Civil, em seu inciso I, estabelece não se constituir em ato ilícito aquele praticado no exercício regular de um direito reconhecido. No plano de trabalho (peça 18, p. 17-28), consta, nos itens 12.1 e 12.2 (peça 18, p. 20), a previsão de repasse de valores provenientes da Embratur para o custeio das diárias dos palestrantes, totalizando R$ 28.000,00 (peça 26, p. 8).

32. Ademais, referido plano foi aprovado, integrou o ajuste, conforme consta de cláusula segunda, e mais, na cláusula terceira, item II 'a' consta que compete à convenente a firme obrigação de rigorosa obediência ao Plano de Trabalho (peça 26, p. 8).

33. Após fazer essas considerações, a recorrente indaga qual foi a ação antijurídica e culpável praticada que pudesse render ensejo à pesada condenação que lhe foi imposta, se o pagamento de R$ 28.000,00 estava previsto no plano de trabalho e no convênio, e decorreu de estrito cumprimento às suas obrigações contratuais (peça 26, p. 8-9).

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

34. Questiona, ainda, como alguém pode ser culpado por cumprir estritamente um plano de trabalho e convênio, assinado pelo presidente da Embratur, o qual submeteu à Procuradoria Geral do instituto, obtendo a declaração jurídica de que não havia irregularidades, conforme consta de peça 19, p. 21-22 (peça 26, p. 9).

35. Inquire como admitir que, dentre um vasto emaranhado de convênios, planos de trabalho, de execução, pagamentos, controles, surja um ponto sobre o qual ninguém até então havia se pronunciado e, transcorrido tanto tempo, tenha que arcar com a pesadíssima condenação à restituição de mais de R$ 80.000,00 (peça 26, p. 10).

36. Roga que seja revisto e reformado o acórdão recorrido para que seja desconsiderado o débito imposto.

Análise

37. Não assiste razão à recorrente alegar que cumpriu estritamente um plano de trabalho e convênio.

38. Além do Convênio 77/2003, que ora se examina, a fundação celebrou outros ajustes com as três esferas de governo, conforme tabela abaixo constante do voto:

Entidade	*Convênio*	*Data*	*Valor repassado*	*Contrapartida*
Embratur	*77/2003*	*10/11/2003*	*270.000,00*	*30.000,00*
Sec. Turismo do Paraná	*s/n*	*26/11/2003*	*150.000,00*	*15.000,00*
Pref. Municipal de Foz do Iguaçu	*81/2003*	*20/10/2003*	*60.000,00*	*-*
Itaipu Binacional	*-*	*-*	*63.000,00*	
Total	*-*	*-*	*480.000,00*	*45.000,00*

39. A recorrente foi citada para apresentar alegações de defesa para a fraude à prestação de contas, com dano ao erário, em virtude da declaração, na prestação de contas do Convênio 77/2003, do pagamento de R$ 28.000,00, por meio do cheque 850.001, Banco do Brasil, emitido em 4/12/2003, com recursos deste ajuste, pelos serviços de 27 palestrantes, os quais, entretanto, já haviam sido contemplados no plano de trabalho do Convênio 81/2003, celebrado com a Prefeitura de Foz do Iguaçu, cuja despesa, no mesmo valor, também fora declarada na respectiva prestação de contas. Não houve apresentação de alegações de defesa conforme mencionado no item 6 desta instrução.

40. Assim, como não houve exercício regular de um direito, como alega a recorrente, e sim fraude à prestação de contas, o art. 188, inciso I, do Código Civil não a socorre.

41. Em razão dos ajustes envolverem concedentes de esferas diferentes, o fato de a Procuradoria Geral da Embratur ter analisado a minuta do ajuste e não ter encontrado irregularidade e, posteriormente, o presidente da Embratur ter assinado o convênio não exime a recorrente de responsabilidade.

42. Também é improcedente a alegação de que não houve pronunciamento sobre a irregularidade, pois, conforme relatado no item 28, a CGU identificou o pagamento em duplicidade em 23/12/2004.

Argumento

43. A recorrente afirma que a boa-fé e inexistência de dolo são legalmente presumidas, devendo haver prova cabal em contrário, a fim de punir eventual malfeito, de forma que a decisão recorrida inverte o ângulo de análise, isentando a Fundação Iguassu de responsabilidade porque não há prova de beneficio direto, sendo que a recorrente igualmente não se beneficiou e o fundamento socorre-lhe igualmente, isentando-a de pena, pois, em nenhuma das mais de seis mil páginas, é referido proveito ou benefício da recorrente (peça 26, p. 6).

44. Afirma que, nem a fundação, nem a recorrente, nem ninguém se beneficiou do suposto erro no pagamento de diárias aos palestrantes, a par dos honorários e despesas ao cargo da contratada Zélio Arte e Programação Visual S/C Ltda. (peça 26, p. 10).

45. Assevera que o mesmo pilar que sustenta a decisão de isentar a fundação de responsabilidade, igualmente a socorre, pois se trata do mesmo fato, de pessoas (natural e jurídica) imbricadas na mesma

relação jurídica (presidente e fundação presidida), não havendo como considerar que o fato da ausência de proveito, portanto de culpa ou dolo, não socorra a recorrente (peça 26, p. 10-11).

Análise

46. A alegação de que seria necessária a comprovação de má-fé, de dolo, e de benefício financeiro pessoal para ocorrer sua condenação ao ressarcimento do débito não procede.

47. Nos autos, não há comprovação da regular aplicação dos recursos repassados, conforme descrito nos itens 39 desta instrução. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos Acórdãos 903/2007 - 1ª Câmara, 1.445/2007 - 2ª Câmara e 1.656/2006 - Plenário.

48. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir:

'MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICACÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS AO CERCEAMENTO DE DEFESA. ***EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO****. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.' (grifos acrescidos)*

49. Não cabe ao Tribunal comprovar a má-fé, o dolo, e o benefício financeiro da recorrente para que se configure o débito. A não aprovação da prestação de contas dos recursos públicos federais fere norma legal e constitucional, o que configura a presunção legal de culpa e isto é o que basta para que ocorra a responsabilização do gestor.

50. Também não assiste razão à recorrente ao sustentar que o mesmo fundamento que isentou a fundação de responsabilidade, qual seja, não haver prova de benefício direto, deveria ser lhe aplicado.

51. A recorrente, pessoa física da presidente da Fundação Iguassu, não se confunde com a pessoa jurídica da Fundação Iguassu. A criação da pessoa jurídica é mera ficção do direito, um ser inanimado que não reúne condições para a realização de atos no mundo jurídico, ou seja, não pratica atos da vida civil e não tem vontade própria. Nesse contexto, foi imprescindível a presença da recorrente para gerir os recursos públicos, a qual administrou os recursos públicos federais e, nessa condição, tem o dever de demonstrar a regularidade dos recursos geridos. Ademais, a ausência de benefício direto não a socorre, conforme exposto anteriormente.

Argumento

52. Há nulidade na decisão recorrida, pois, se houvesse ocorrido pagamento em duplicidade, não seria possível punir apenas quem pagou em cumprimento ao convênio e plano de trabalho e isentar totalmente de responsabilidade quem elaborou o plano equivocado, aprovou, conveniou e quem recebeu os valores decorrentes de sua execução, ou seja, os beneficiários do suposto erro, não sendo possível, em um suposto erro em que houve concurso de múltiplos agentes, punir um só (peça 26, p. 6).

53. Indaga como pode ser considerada válida sua punição, se vários são os atores para o suposto resultado irregular 'duplicidade de pagamento', se não decidiu nada no momento da formação da obrigação, nada decidiu acerca do momento e tempo de cumprimento, apenas cumpriu o ajuste (peça 26, p. 11-12).

54. Assevera que não é plausível o raciocínio de punir quem teria 'desperdiçado' o dinheiro público e deixar totalmente sem responsabilidade quem lavrou o plano para o 'desperdício', quem

aprovou, quem liberou o dinheiro público, sabendo ou pelo menos com a obrigação de saber que seria 'desperdiçado', ou, ao final, quem recebeu o valor 'desperdiçado' (peça 26, p. 12).

Análise

55. O argumento não procede. A recorrente elaborou o plano de trabalho e propôs ao concedente, conforme se observa à peça 18, p. 17-28. Além disso, não há como responsabilizar o concedente, se a recorrente apresentou o mesmo elemento de despesa em outro convênio celebrado com a Prefeitura de Iguaçu.

56. Quanto aos beneficiários, nos autos, não há indício de que tenham recebido pagamentos em duplicidade. Os elementos disponíveis no processo levam a crer que a Fundação Iguassu pagou uma vez os honorários dos palestrantes e declarou duas vezes a realização da mesma despesa nas prestações de contas dos dois convênios. Sendo assim, os palestrantes não podem ser corresponsabilizados.

Argumento

57. A recorrente alega que sequer se encontram presentes os requisitos jurídicos mínimos que possam render ensejo à declaração e reconhecimento de duplicidade, a saber, o pagamento ao mesmo título, ao mesmo beneficiário, por um único serviço prestado, com origem na mesma verba (peça 26, p. 6).

58. Afirma que falta a caracterização própria e essencial da duplicidade, pois os valores não foram pagos ao mesmo beneficiário, e nem ao mesmo título, restando totalmente descaracterizada a duplicidade (peça 26, p. 13).

59. Assevera que, se houvesse duplicidade, o plano de trabalho e o convênio seriam glosados na origem, por quem de direito, a Embratur. No entanto, foram homologados e aprovados e ambos foram cumpridos, pagando-se à empresa Zélio Arte e Comunicação Visual S/C Ltda., mas certamente a título diversos das diárias pagas pela Fundação Iguassu (peça 26, p. 13).

60. Informa que a obrigação contratada junto à citada empresa foi paga com recursos originados de convênio com o município, encarregando-se esta, conforme cláusula segunda (peça 45, p. 33), 'da indicação dos palestrantes e dos artistas gráficos para atender a programação', sendo que 'a contratação e o pagamento serão, realizados pela empresa contratada'.

61. Complementa que tal pacto tem nítido caráter de pagamento de honorários, pois há expressa previsão de que não haverá formação de vinculo e nem será atribuída responsabilidade à Fundação Iguassu, e diversa seria a natureza das diárias pagas em cumprimento ao plano de trabalho do Convênio 77/2003, diretamente a certos cartunistas, painelistas e participantes de simpósios, por parte da Fundação Iguassu (peça 26, p. 14).

62. Ressalta que as contas foram prestadas e aprovadas pela Embratur (peça 21, p. 1-19), havendo inclusive restituição de valores, e que, em razão disso, estaria ausente a caracterização de duplicidade (peça 26, p. 14),

63. Solicita que seja desconsiderado o débito e a multa aplicada.

Análise

64. A alegação de que não houve duplicidade de pagamentos, pois, no Convênio 81/2003, houve pagamento de honorários e, no Convênio 77/2003, houve pagamento de diárias não procede, conforme consta à peça 1, p. 19-20, destes autos, na qual consta o trecho a seguir reproduzido que elucida a questão. Nele, após alusão às folhas, foram acrescentadas entre colchetes as referências correspondentes, para adequação ao processo eletrônico, sendo as páginas referentes ao TC 014.269/2006-6, apensado aos presentes autos:

'(...) a Fundação Iguassu utilizou recursos oriundos do Convênio 81/2003, firmado entre a Prefeitura de Foz do Iguaçu, para honrar as obrigações financeiras assumidas no Contrato 15/2003 (fls. 2.216/2220) [peça 45, p. 33-37]. Este contrato, celebrado entre a fundação e a empresa Zélio Arte e Programação Visual Ltda., estabeleceu que o valor contratado incluía despesas com a remuneração de 27 palestrantes, como se segue:

*'Cláusula segunda – Das obrigações e responsabilidades – São obrigações do CONTRATADO ...(**omiti**):*

1. Palestras e show arte – Indicação dos palestrantes e artistas gráficos para atender a programação científica distribuído em sete palestras e sete workshop com show arte, com a indicação de 27 profissionais, respectivamente distribuídos atendendo o programa do evento:

*a) onze (11) palestrantes no dia 28/11, nove (9) palestrantes no dia 29/11, compondo sete (7) mesas redondas e painéis, para discussão dos temas.... (**Omiti**);*

b) quatro (4) palestrantes para o show arte no dia 28/11 e três (3) palestrantes no dia 29/11 compondo sete apresentações;

A indicação dos palestrantes deverá contar com a confirmação dos mesmos, com aceite dos valores e condições de alojamento, alimentação, transporte e honorários.

***A contratação e pagamento serão realizados pela empresa contratada** e sem nenhum ônus ou vínculo com a Fundação Iguassu de Turismo e Eventos.*

132. A prestação de contas do Convênio 81/2003 (fls. 2194-2221) [peça 45, p. 11-38], juntada aos autos pela Prefeitura, em resposta à diligência de fls. 2026-2027 [peça 41, p. 38-39], afirma que o valor pactuado foi efetivamente entregue à empresa contratada e aplicado na atividade inicialmente prevista, como atesta o 'Balancete Financeiro' de fls. 220-221 [peça 45, p. 19-20], bem como as notas fiscais de serviços 299 e 300. Emitidas em 14/11 e 8/12/2003, no valor total de R$ 50.000,00 (fls. 2214-2215) [peça 45, p. 31-32], nas quais foi aplicado carimbo com os seguintes dizeres: 'Pago com recursos do convênio com o município – Convênio 81/2003'.

133. Note-se, contudo, que o plano de aplicação de recursos do Convênio 77/2003 (fls. 62-64) [peça 2, p. 12-14] também previu gasto com remuneração de palestrantes, nos seguintes termos: 'Programação técnica/científica: palestrantes/Oficina: incluindo honorários, hospedagem, alimentação e receptivo.'

134. E realmente a 'Relação de Pagamentos' (fl. 71) [peça 2, p. 21] que integra a prestação de contas do Convênio 77/2003 incluiu os serviços de 27 palestrantes, pagos por meio do cheque 850.001, do Banco do Brasil, emitido em 4/12/2003, no valor de R$ 28.000,00 (fl. 74) [peça 2, p. 24], debitado da conta corrente do convênio, conforme extrato bancário de fl. 181 [peça 4, p. 31].' (grifos acrescidos)

65. Ressalte-se que o cheque 850.001 (apenso TC 014.269/2006-6, peça 2, p. 24) está nominativo à Fundação Iguassu, não havendo evidências de que esses valores se destinaram aos palestrantes.

66. Em razão de os concedentes serem diferentes, a alegação de que se houvesse duplicidade, o plano de trabalho e o convênio seriam glosados pela Embratur não procede.

67. O fato de as contas terem sido aprovadas pela Embratur não implica em estar ausente a caracterização de duplicidade, como alega a recorrente, pois a Embratur não teve acesso à documentação referente ao Convênio 81/2003, obtida mediante diligência efetuada por esta Corte a Prefeitura de Iguaçu, de forma que, quando aprovou as contas, não houve avaliação da duplicidade de pagamentos.

68. Por fim, cumpre informar que a recorrente requereu o direito à sustentação oral por ocasião do julgamento do recurso (peça 34), o qual poderá ser deferido, consoante disposto no art. 168 do RI/TCU. Destaque-se, desde logo, que os normativos deste Tribunal não preveem a necessidade de intimação pessoal da parte acerca da data em que será julgado o processo, cabendo a ela acompanhar o andamento do processo e as publicações feitas no Diário Oficial da União, procedimento este que encontra amparo em deliberação do Supremo Tribunal Federal (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia).

CONCLUSÃO

*69. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 32, I, e 33, da Lei 8.443/1992, bem como nos arts. 277, inciso I, 278 e 285, **caput**, do Regimento Interno do TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Sra. Tereza Semiramis Bettega Parodi (CPF 703.951.109-63), contra o Acórdão 2.676/2011-Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) que seja oportunamente apreciado e deferido o pedido de sustentação oral (peça 34), nos termos do art. 168 do RI/TCU;

c) dar ciência a recorrente e aos demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem."

3. O Ministério Público, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, concordou com a proposta da Serur (peça 38).

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, reitero minha posição favorável ao conhecimento do recurso de reconsideração interposto por Tereza Semiramis Bettega Parodi, ex-presidente da Fundação Iguassu de Turismo e Eventos, em virtude do cumprimento dos requisitos de admissibilidade previstos na legislação.

2. O pleito é concernente ao Acórdão nº 2.676/2011-Plenário, por intermédio do qual este Tribunal julgou irregulares as contas especiais da ex-gestora, condenando-a ao pagamento do débito de R$ 28.000,00 (4/12/2003), além de aplicar-lhe multas nos valores de R$ 5.000,00 e R$ 3.000,00.

3. Após o exame das alegações de defesa e das razões de justificativa, restaram duas irregularidades, ambas atribuídas à recorrente: (i) a declaração em duplicidade, na prestação de contas de dois convênios (77/2003, celebrado com o Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur, e 81/2003, firmado com a Prefeitura Municipal de Foz do Iguaçu), do mesmo pagamento (R$ 28.000,00) a 27 palestrantes do 1º Salão Internacional de Humor Gráfico das Cataratas do Iguaçu; (ii) definição incorreta do objeto do Convite nº 4/2003, que consistia apenas na contratação de empresa para prestar serviços de coquetel, mas incluiu o espaço físico e som ambiente para a cerimônia de premiação, o que implicou restrição à competitividade, por afastar possíveis interessados no real objeto, cuja abrangência era menor do que indicou o instrumento convocatório.

4. Quanto ao mérito do recurso, ressalto, preliminarmente, que não houve contestação específica a respeito da segunda impropriedade.

5. A recorrente inicia sua argumentação afirmando que teria ocorrido prescrição quanto às condutas censuradas. No entanto, de acordo com a parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário. Esse é o entendimento deste Tribunal, consubstanciado no Acórdão nº 2.709/2008-Plenário (julgamento de incidente de uniformização de jurisprudência), bem como do Supremo Tribunal Federal, como se verifica na decisão do Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF.

6. Por certo, também não pode prosperar o argumento da recorrente, amparado no art. 188, inciso I, do Código Civil, de que não teria cometido nenhum ilícito, pois teria apenas praticado ato no exercício regular de um direito reconhecido. O fato de ter cumprido o que estabelecia o plano de trabalho aprovado pela Embratur não afasta a impropriedade, que não foi verificada pela análise isolada da execução do Convênio nº 77/2003. Somente com o conhecimento da existência do outro ajuste com a Prefeitura de Foz do Iguaçu, que também remunerou os mesmos 27 palestrantes do salão de humor, foi possível detectar a duplicidade impugnada. Dessa forma, foi indiferente, para concluir pela fraude em questão, a obediência ou não do disposto no plano de trabalho.

7. Em relação à alegada ausência de comprovação de má-fé e locupletamento da responsável, esclareço que a condenação à reposição do erário prescinde dessas duas condições. Em linhas gerais, para imputar débito, o TCU verifica objetivamente três aspectos: a existência do dano, a ação do agente (seja ela omissiva ou comissiva) e o nexo causal entre esses dois primeiros. No caso em apreciação, verificou-se prejuízo ao Tesouro Nacional decorrente do pagamento aos palestrantes nas prestações de

contas dos dois convênios, cuja responsável foi a recorrente. Ademais, ela emitiu o cheque por meio do qual foram debitados os R$ 28.000,00 da conta do ajuste. Essas conclusões foram suficientes para decidir pela condenação.

8. A ex-presidente da fundação defende ainda a nulidade da deliberação, pois não estaria configurada a duplicidade, visto que os pagamentos não teriam sido feitos aos mesmos beneficiários nem a mesmo título. Segundo a ex-gestora, no convênio com a prefeitura, houve pagamento de honorários; no convênio com a Embratur, de diárias. Entretanto, esse argumento também não pode ser aceito. A Serur reproduziu, em sua instrução, a análise da Secex/PR na primeira fase processual, em que foi demonstrada a irregularidade em discussão. Conforme os termos do contrato realizado no âmbito do convênio celebrado com a Prefeitura de Foz do Iguaçu, o contratado assumiria a obrigação de remunerar os 27 palestrantes do evento ("*alojamento, alimentação, transporte e honorários*"). Acrescenta-se a isso o fato de, na prestação de contas do referido convênio, haver documentos que comprovam esses pagamentos. Por outro lado, o convênio com a Embratur também previu o mesmo dispêndio, nestes termos: "*Programação técnica/científica: palestrantes/Oficina: incluindo honorários, hospedagem, alimentação e receptivo*", tendo sido indicado também na prestação de contas o pagamento por meio do cheque da conta específica do convênio, no valor de R$ 28.000,00. Dessa forma, há elementos bastantes nos autos que comprovam a utilização de recursos de origens distintas para realização de um mesmo objeto.

9. Enfim, os elementos trazidos no recurso são insuficientes para afastar as irregularidades atribuídas a Tereza Semiramis Bettega Parodi. Desse modo, este Tribunal deve negar provimento ao recurso de reconsideração, mantendo os termos na deliberação impugnada.

Ante o exposto, manifesto-me de acordo com posicionamento da unidade técnica, ratificado pelo Ministério Público, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1605/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-008.882/2009-0
2. Grupo I, Classe I - Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
3. Recorrente: Tereza Semiramis Bettega Parodi (ex-presidente, CPF 703.951.109-63)
4. Unidade: Fundação Iguassu de Turismo e Eventos
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex/PR e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Vitor Hugo Nachtygal (OAB/PR 28.767)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia, nesta fase processual, recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão nº 2.676/2011-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com base no art. 33 da Lei nº 8.443/1992, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os termos do Acórdão nº 2.676/2011-Plenário;

9.2 dar ciência desta deliberação à recorrente.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1605-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 012.736/2011-2
[Apenso: TC 025.524/2010-0]
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Universidade Federal do Paraná - UFPR
Responsável: Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – LACTEC (CNPJ 01715975/0001-69).
Advogados constituídos nos autos: Jozélia Nogueira (OAB/PR 16.526), Bruno Lofhagen Cherubino (OAB/PR 52.133), Hélio Manoel Ferreira (OAB/PR 53.709), Bruno Lofhagen Cherubino Júnior (OAB/PR 54.779), Guilherme da Costa (OAB/PR 54.835).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. INSUBSISTÊNCIA DO ACÓRDÃO QUE CONVERTEU O PROCESSO EM TCE. RETORNO À NATUREZA DE MONITORAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada por força da determinação constante do Acórdão nº 1.109/2011 – TCU – Plenário, que autorizou a conversão em TCE de Monitoramento, com vistas à citação do Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – Lactec, em virtude do não cumprimento do Termo de Compromisso, firmado em 17/01/2005, com a Universidade Federal do Paraná - UFPR, por meio do qual se comprometeu a ela repassar a importância de R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), com os devidos acréscimos legais, contados a partir de 17/01/2005, referente ao reconhecimento de dívida por serviços prestados pelo Lacaut - UFPR ao Lactec, no âmbito do PMQC-ANP.
2. Regularmente citado, o Lactec encaminhou suas alegações de defesa (peça 10), que foram analisadas, no âmbito da Secex/PR, pela instrução que transcrevo a seguir (peça 18):
"(...)

3. *A instrução de peça 1, narrou a evolução dos fatos apresentados no processo e concluiu que o responsável não havia quitado o débito nos termos fixados no subitem 9.17.1 do Acórdão 2142/2010 - Plenário, haja vista a ausência de pagamento dos juros e atualização monetária do valor original de R$ 800.000,00, a contar de 17/01/2005, o que motivou a instauração da presente tomada de contas especial com objetivo de recompor o erário à UFPR, conforme decisões análogas deste Tribunal (Acórdão 1038/2010 - Plenário e 2158/2010 - Primeira Câmara).*

4. *O Acórdão n. 2142/2010 - Plenário pacificou a questão no sentido de cobrar a importância de R$ 800.000,00 a partir de 17/01/2005, data do termo de compromisso assinado entre as partes. Isto é, decidiu que os acordos feitos entre o LACTEC e a UFPR posteriores a 17/01/2005 são inválidos porque foram feitos contra o erário. Por isso, rejeitou a alegação do LACTEC de que os pagamentos realizados em 2007 e 2009 (tabela acima) elidem o débito e a considerou repetitiva porque alega de novo aquilo que já foi discutido em tão longo processo.*

5. *Em cumprimento ao mencionado acórdão, esta Unidade Técnica citou o LACTEC (peça 5). Ato contínuo, os advogados do ente responsável (peça 8) solicitaram cópia integral dos autos, tendo sido atendidos nos termos do documento de peça 9.*

6. *As justificativas apresentadas estão contidas na peça 10. Alegam que a tomada de contas especial só poderia ter sido instaurada quando esgotadas todas as medidas administrativas de cobrança para o ressarcimento do dano e que essa possibilidade, administrativamente, não estava esgotada junto à UFPR. Desse modo crê que ela não merece prosperar.*

7. *Não nega pagar o débito conforme exigência do Acórdão n. 2142/2010 - Plenário. Porém, discute o valor agregado ao principal (R$ 800.000,00), por entender que deve apenas a correção monetária e ao considerar que inexistiu mora, não reconhecesse os juros aplicados.*

8. *Avalia que mesmo que este Tribunal decida pelos juros, questiona a forma e a base de cálculo deles, bem como a incidência de percentual de 1% ao mês. Concorda com a aplicação dos juros de poupança (art. 1º da Lei n. 9494/97):*

Art. 1º - Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

9. *Por esse motivo e embora o Tribunal tenha considerado como Convênio o Contrato firmado com a ANP, acha que o correto seria a aplicação do citado dispositivo da Lei n. 9494/97.*

10. *Garante que tanto o cálculo da UFPR, quanto deste Tribunal estão cheios de equívocos que não merecem prevalecer, a saber:*

- o primeiro seria a base de cálculo para correção e aplicação dos juros, quando utilizou para base de cálculo o valor total do acordo (R$ 800.000,00) corrigido a partir de janeiro de 2005 com incidência de percentual de 1%;

- o segundo seria a falta de abatimento dos pagamentos no momento em que eles ocorreram (dezembro de 2007 e ao longo de 2009);

- e o terceiro por não atualizar os pagamentos da mesma forma para o valor originário.

11. *Dentro desse raciocínio justificou que ambas as formas de cálculos aplicadas desvirtuam o valor final, por entender que não houve abatimentos no momento em que ocorreram os pagamentos e que estes não são atualizados da mesma forma que a base de cálculo originária. Para o LACTEC o equívoco do cálculo dos juros está na incidência sobre o valor total, como se pagamentos não tivessem ocorridos.*

12. *Finalmente, por entender como suficientes os motivos apresentados e por entender que a tomada de contas só poderia ter sido instalada quando esgotadas as medidas administrativas de cobrança junto à UFPR, requer a extinção dos autos, sem julgamento, caso contrário, afaste a mora e os juros dela decorrentes ou ainda por considerar equivocados revise os cálculos dos juros, a falta de*

atualização dos pagamentos e amortização no momento da ocorrência, bem como a aplicação do percentual de 1% ao mês como juros.

13. Da análise:

Entendo que a análise das justificativas apresentadas pelo LACTEC poderiam ser resumidas apenas pelo contido no item 4 acima, pois não foram juntados aos autos elementos novos que pudessem alterar o entendimento da decisão já proferida no Acórdão n. 2142/2010 – Plenário, o qual pacificou a questão em termos do pagamento de R$ 800.000,00 contados a partir de 17/01/2005, data do termo de compromisso assinado entre as partes, e que os acordos feitos entre o LACTEC e a UFPR posteriores a 17/01/2005 são inválidos, por terem sido feitos contra o erário e não elidirem o débito, bem como por apresentar argumentos que já foram discutidos e decididos.

14. *Por outro lado, o LACTEC questionou a forma e base de cálculo dos juros, e o percentual utilizado de 1% ao mês, ao invés de 0,5% dos juros de poupança (art. 1º da Lei n. 9494/97).*

15. *Desse modo, merece ressaltar que este Tribunal adota a sistemática de cálculo para atualização monetária e cálculo de juros de mora incidentes sobre débitos e multas definida na Decisão n. 1.122/2000 – Plenário, em consonância com o art. 28 c/c os arts. 23, III, b, e 24 da Lei n. 8.443/92, c/c os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 6.822/80, ocasião em esta Corte de Contas deliberou acerca da matéria, em atenção aos comandos legais aplicáveis. Assim sendo, considero descabidos os questionamentos do LACTEC e sua tentativa em aplicar, em seu favor, fórmula e índice que não se coadunam à metodologia de atualização de débitos aplicáveis aos acórdãos condenatórios proferidos por este Tribunal.*

16. Da conclusão:

Considerando que as justificativas apresentadas pelo LACTEC não trouxeram fatos novos capazes de modificar o entendimento inicial proferido no Acórdão n. 2142/2010 - Plenário onde pacificou a questão em termos do pagamento de R$ 800.000,00 contados a partir de 17/01/2005, data do termo de compromisso assinado entre as partes e que os acordos feitos entre o LACTEC e a UFPR posteriores a 17/01/2005 são inválidos por terem sido feitos contra o erário.

Considerando que o questionamento apresentado pelo LACTEC quanto à forma e base de cálculo dos juros, e quanto ao percentual utilizado de 1% ao mês ao invés de 0,5% dos juros de poupança, não se aplicam na metodologia de cálculo de débitos decorrentes de acórdãos condenatórios proferidos por este Tribunal.

16.1 *Submeto os autos à consideração superior, propondo que sejam:*

a) rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis;

*b) as contas **julgadas irregulares** nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19, caput, 23, inciso III, alínea "a" da Lei n. 8.443/92, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU e em débito o LACTEC - Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento (CNPJ 01715975/0001-69) condenando-o ao pagamento do valor indicado na tabela abaixo, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, calculados a partir de 17/01/2005, até a efetiva quitação do débito, abatendo-se na oportunidade os valores já restituídos, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento desse valor aos cofres da Universidade Federal do Paraná - UFPR, em razão da falta de quitação do débito fixado no subitem 9.17.1 do Acórdão 2142/2010 – Plenário, quando o considerou devedor dos juros e atualização monetária do valor original de R$ 800.000,00, referente ao reconhecimento de dívida por serviços prestados pelo LACAUT - UFPR ao LACTEC, no âmbito do Projeto PMQC-ANP, o qual perdura sem o devido ressarcimento até a presente data.*

Valor histórico - R$	***Data da ocorrência***	***Débito/Crédito***
800.000,00	*17/01/2005*	*D*
110.000,00	*17/12/2007*	*C*
230.000,00	*13/03/2009*	*C*
76.666,67	*15/04/2009*	*C*

76.666,67	*15/05/2009*	*C*
76.666,67	*15/06/2009*	*C*
76.666,67	*15/06/2009*	*C*
76.666,67	*15/07/2009*	*C*
76.666,67	*15/08/2009*	*C*
76.666,67	*15/09/2009*	*C*

Valor total atualizado até 15/08/2011 - R$ 998.258,34.

c) autorizada, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei n. 8443/92, a cobrança judicial do débito, caso não atendidas às notificações;

d) autorizada, desde logo, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei n. 8.443/92, c/c o art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal, o parcelamento da dívida, em até 24 (vinte e quatro) parcelas corrigidas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno do Tribunal), sem prejuízo das demais medidas legais; e

e) remetida ao Procurador-Chefe do Ministério Público da União no Estado do Paraná, cópias do Acórdão, Relatório e Voto que o fundamentam para ajuizamento das ações penais civis cabíveis, nos termos do art. 16, § 3.º, da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 209, § 6.º, do Regimento Interno/TCU."

3. O titular da Secex/PR, acolhendo o referido encaminhamento, acrescentou (peça 20):

"(...)

Primeiramente, à luz da Decisão Normativa TCU nº 35/200, não vejo como reconhecer a boa-fé do Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – LACTEC, sobretudo em virtude do reconhecido descumprimento ao Termo de Compromisso firmado com a Universidade Federal do Paraná, sendo que tal circunstância já se arrasta por quase 7 anos. Assim, estou de acordo com a proposta de julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

*Outro aspecto que merece comentário abrange o teor do Acórdão nº 1109/2011- TCU – Plenário que, além de autorizar a abertura da presente TCE, determinou à UFPR que procedesse ao "**registro da inadimplência do LACTEC, nos termos do art. 5º, § 1º, inciso III, da IN STN 01/97**". Em resposta a esta determinação, o Reitor da referida universidade, por meio do Ofício nº 805/2011-SE-GAB, de 04/07/2011 (peça 15 do TC 025.524/2011-0 – apenso), relata empecilhos e dificuldades para não atender à "ordem do TCU".*

Além de confundir a referida inscrição com o lançamento no Cadastro de Inadimplentes da União – CADIN, é oportuno destacar que a UFPR não atendeu ao TCU porque seus convênios não são cadastrados no Sistema de Administração Financeira e Orçamentária – SIAFI, tampouco no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – SICONV, em oposição, respectivamente, ao art. 13 da IN 01/1997 e ao art. 3º da Portaria nº 127/2008.

Veja que o TCU em duas oportunidades já abordou a questão em relação à UFPR:

***DECISÃO Nº 404/2002 TCU - 1ª Câmara** (sessão de 24/09/2002 – Ordinária)*

Processo nº 013.163/2000-3

Relatório de Auditoria

"8.1.5. atualize, no SIAFI, o registro dos convênios e contratos firmados com a FUNPAR e a situação das prestações de contas correspondentes (artigos 4º, I, 13 e 31, §§ 2º, 3º e 4º, da IN/STN nº 01/97; art. 3º I e II, da Lei nº 8.958/94);"

***ACÓRDÃO Nº 3366/2009 - TCU – 1ª Câmara** (sessão de 23/6/2009 – Ordinária)*

Processo: TC-011.463/2002-7 (/ 3 volumes)

Apensos: TC-012.670/1999-5, TC-004.569/2001-8 e TC-012.265/2002-5

Prestação de Contas Anual

"9.3.9.cumpra integralmente o Manual do SIAFI e promover, em tempo hábil, os registros contábeis dos contratos formalizados, sob pena de multa pelo descumprimento de determinação desta Corte;"

Ademais esta mesma questão já foi enfrentada em outras IFES, conforme destaco os seguintes precedentes:

Acórdão 1388/2006 – Plenário (Universidade Federal do Piauí – UFPI)

9.2.4. atualize, no SIAFI, o registro dos convênios e contratos firmados e a situação das prestações de contas correspondentes (artigos 4º, I, 13 e 31, §§ 2º, 3º e 4º, da IN/STN n.º 01/97; art. 3º I e II, da Lei n.º 8.958/94);

Acórdão 5837/2010 - Primeira Câmara (Universidade Federal de Alagoas - Ufal)

"(...)

5.4.2 Como exemplos, cito as seguintes situações de risco: dificuldade de os controles interno e externo acompanharem o regular emprego dos recursos federais arrecadados, frustrando a determinação contida no art. 3º, inciso IV, da Lei n.º 8.958/1994; a ausência de lançamento das execuções de receita e despesa no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI -, obstaculizando o desempenho da gestão fiscal dessas entidades."

Além do mais, a Instrução Normativa nº 03/2011 da Secretaria do Tesouro Nacional é norma infra legal que disciplina os atos de gestão no SIAFI:

(...)

3. São considerados como Órgãos da Administração Direta do Governo Federal, para efeito do estabelecido no item anterior, ***os Ministérios****, o Ministério Público, a Advocacia Geral da União, os Tribunais do Poder Judiciário, as Casas do Poder Legislativo e as Secretarias da Presidência da República.*

(...)

CAPÍTULO II – OBJETIVOS DO SIAFI

6.3. Permitir que a contabilidade pública seja fonte segura e tempestiva de informações gerenciais destinada a todos os níveis da administração pública federal;

6.4. Integrar e compatibilizar as informações disponíveis nos diversos Órgãos e Entidades participantes

do sistema;

6.5. Permitir aos segmentos da sociedade obterem a necessária ***transparência dos gastos públicos****;*

(...)

16. É obrigatória a utilização do sistema na modalidade de uso total por parte dos órgãos e entidades do Poder Executivo que integram os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, ressalvadas as entidades de caráter financeiro.

Ante todo o exposto, em acréscimo à proposta anterior, proponho:

a) com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, em consonância com a Instrução Normativa nº 03/2011 da Secretaria do Tesouro Nacional, bem como o art. 5º, § 1º, inciso III, da Instrução Normativa nº 01/1997, e ainda amparado em vasta jurisprudência do TCU (Decisão nº 404/2002 TCU - 1ª Câmara, Acórdão nº 3366/2009 - TCU – 1ª Câmara, Acórdão nº 1388/2006 – Plenário, Acórdão nº 5837/2010 - Primeira Câmara), determinar à Universidade Federal do Paraná, na pessoa do seu Magnífico Reitor, que proceda ao lançamento no SIAFI de todos os convênios firmados pela UFPR, inclusive o instrumento pactuado com o Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – LACTEC, bem como a sua inadimplência (Acórdão nº 1109/2011- TCU – Plenário), encaminhando ao TCU, no prazo de 60 dias, as medidas adotadas, alertando à referida autoridade que o descumprimento da presente determinação pode ensejar em responsabilização pessoal (art. 268, inciso VII, RITCU);

b) com fundamento no art. 243 do Regimento Interno do TCU, determinar à SECEX/PR que autue processo de monitoramento para acompanhar as medidas a serem adotadas em relação à letra "a" supra.".

4. O Ministério Público, representado nos autos pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, discordando da proposta acima, manifestou-se nos seguintes termos (peça 22):

"(...)

2. Rememorando, em 2006 a Secretaria de Controle Externo do Paraná ingressou com Representação (TC-021.240/2006-3) apontando a existência de irregularidades em contratos firmados entre a Universidade Federal do Paraná (UFPR) e a Agência Nacional de Petróleo (ANP), no bojo do Programa de Monitoramento da Qualidade dos Combustíveis (PMQC).

3. Uma das ocorrências constatadas foi a celebração de convênio de prestação de serviços entre a UFPR e a ANP, tendo como partícipe o Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – Lactec, no qual restou acordado que este Instituto seria beneficiário dos recursos repassados pela ANP, apesar de a execução dos serviços ficar a cargo do Laboratório de Análise de Combustíveis Automotivos do Departamento de Engenharia Química da UFPR – Lacaut.

4. Com o propósito de ressarcir o uso de instalações e de servidores da UFPR, foi celebrado Termo de Compromisso entre a Universidade e o Lactec em 17/01/2005, tendo o ente privado se comprometido a repassar à UFPR a importância de R$ 800.000,00, de acordo com Plano de Aplicação da Universidade, nos anos de 2007 e 2008, o que não foi cumprido integralmente.

5. Diante disso, o TCU expediu a seguinte determinação à UFPR, verbis (Acórdão n.º 2.142/2010 – Plenário):

"9.17.1. – faça cumprir o disposto no Termo de Compromisso firmado em 17/01/2005 entre essa Universidade e o Lactec, renovado através do ajuste celebrado em 29/08/2007, no sentido de exigir dessa entidade o repasse imediato aos cofres da Universidade Federal do Paraná, sem a exigência de implementação de condição, visto tratar-se de uma indenização, da importância de R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), com os devidos acréscimos legais contados a partir de 17/01/2005, referente ao reconhecimento de dívida por serviços prestados pelo Lacaut-UFPR ao Lactec, no âmbito do PMQC-ANP, o qual perdura sem o devido ressarcimento até a presente data, encaminhando cópia do respectivo comprovante à Secex/PR, no prazo de 90 (noventa) dias da respectiva notificação";

*6. A Secex/PR, de seu turno, dando cumprimento ao subitem 9.21 do mencionado Acórdão n.º 2.142/2010, autuou o TC-025.524/2010-0 com vistas a monitorar o cumprimento do comando acima, no âmbito do qual constatou o pagamento do valor principal da dívida a que se refere o subitem 9.17.1, **sem** os acréscimos legais, fato que a motivou a sugerir a instauração desta TCE (fls. 18/22 do vol. principal do TC-025.524/2010-0, apenso).*

7. Na sequência, o Tribunal autorizou a adoção da medida proposta pela Unidade Técnica, consoante Acórdão n.º 1.109/2011 – Plenário.

8. Nesta fase, já promovida a citação do Lactec, o Auditor de Controle Externo responsável pela instrução do feito propõe o julgamento pela irregularidade das contas do Lactec, com a sua condenação ao pagamento do débito de R$ 800.000,00, atualizado e acrescido de juros de mora, calculados a partir de 17/01/2005, com o abatimento das importâncias já restituídas (peça n.º 18).

9. O Secretário, a par de concordar com o encaminhamento retro, sugere determinar à UFPR que proceda ao lançamento no SIAFI de todos os convênios por ela firmados, inclusive o instrumento pactuado com o Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – Lactec, bem como a sua inadimplência (Acórdão n.º 1.109/2011 – Plenário), encaminhando ao TCU, no prazo de 60 dias, as medidas adotadas (peça n.º 20).

10. Em que pese a posição defendida pela operosa Unidade Técnica, esta representante do Ministério Público entende que a TCE ora instaurada não reúne os pressupostos básicos para a sua constituição e desenvolvimento válido e regular, devendo ser arquivada nos termos do art. 212 do RI/TCU.

11. De fato, conquanto se tenha constatado a existência de um débito de responsabilidade da Lactec para com a UFPR, forçoso notar que esse "dano" não contou, em sua formação, com a participação dolosa ou culposa de um agente público, incidindo, na espécie, o disposto na Súmula TCU n.º 187, a saber:

"Sem prejuízo da adoção, pelas autoridades ou pelos órgãos competentes, nas instâncias, próprias e distintas, das medidas administrativas, civis e penais cabíveis, ***dispensa-se****, a juízo do Tribunal de Contas,* ***a tomada de contas especial, quando houver dano ou prejuízo financeiro ou patrimonial, causado por pessoa estranha ao serviço público e sem conluio com servidor da Administração Direta ou Indireta e de Fundação instituída ou mantida pelo Poder Público****, e, ainda, de qualquer outra entidade que gerencie recursos públicos, independentemente de sua natureza jurídica ou do nível quantitativo de participação no capital social".*

12. A propósito, verifica-se que o Lactec é uma instituição de natureza privada, consoante reconhecido no Voto do Relator do Acórdão n.º 2.142/2010, abaixo transcrito:

"18. Por outro lado, não visualizo provas suficientes do sobrepreço apontado pela unidade técnica nos contratos celebrados pelo ***Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento - Lactec, entidade privada sem vínculo com a UFPR****, e pela FUNPAR, com a ANP, para cumprimento de ações no Programa de Monitoramento da Qualidade dos Combustíveis Automotores, no Estado do Paraná".*

13. De mais a mais, conforme visto acima, o vínculo jurídico que une o Lactec e a UFPR é de natureza contratual privada, consubstanciado em termo de compromisso de ressarcimento de despesas pelo uso dos laboratórios da Universidade (fls. 54/55 do vol. principal do TC-025.524/2010-0, apenso), não se enquadrando na hipótese de gestão de recursos decorrentes de convênio. Tem-se por afastada, destarte, a incidência do disposto no Acórdão n.º 2.763/2011 – TCU – Plenário, o qual firmou entendimento de que, na hipótese de a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal, com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano ao erário.

14. Daí poder se afirmar que o descumprimento de uma de suas cláusulas, ainda que existente o prejuízo ao erário, mas ausente a participação de agente público na sua formação, configura mero inadimplemento contratual, não demandando a atuação do TCU, tal qual ocorre, por exemplo, no descumprimento da obrigação de um particular de pagar alugueis ou outros valores à União em decorrência de contratos firmados sem a supremacia da Administração.

15. Desse modo, não se vislumbra, no caso em vértice, a existência de um prejuízo causado ao erário por gestor público latu sensu, ou mesmo por particular em conluio com aquele, afastando a jurisdição da Corte de Contas. Isso não significa dizer que a UFPR está autorizada a deixar de cobrar a quantia ainda não saldada pela Lactec, relativa à correção monetária e aos juros incidentes sobre o montante principal, mas apenas que a TCE na é a via adequada para tanto.

16. Nesse contexto, com vênias por divergir da Secex/PR, esta representante do Ministério Público propõe o ***arquivamento desta TCE****, nos termos do art. 212 do RI/TCU, ante a falta dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, consubstanciada na ausência de agente público responsável pelo dano ao erário juntamente com o ente privado.*

17. Caso o eminente Relator considere superada a preliminar retro, concordamos com o encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica às peças n.ºs 18, 19 e 20, porquanto não foram trazidos elementos que demonstrem o pagamento dos juros e correção monetária incidentes sobre o valor devido, nem mesmo afastada a incidência destes.".

É o Relatório.

VOTO

Este Tribunal, ao apreciar representação sobre possíveis irregularidades em contratos firmados entre a Universidade Federal do Paraná (UFPR) e a Agência Nacional de Petróleo (ANP), no âmbito do Programa de Monitoramento da Qualidade dos Combustíveis (PMQC), prolatou o Acórdão nº 2.142/2010-P, determinando, dentre outras, que a Secex/PR monitorasse o cumprimento da determinação contida no seu subitem 9.17.1, que fora dirigida à UFPR, *in verbis*:

"9.17.1. faça cumprir o disposto no Termo de Compromisso firmado em 17/01/2005 entre essa Universidade e o LACTEC, renovado através do ajuste celebrado em 29/08/2007, no sentido de exigir dessa entidade o repasse imediato aos cofres da Universidade Federal do Paraná, sem a exigência de implementação de condição, visto tratar-se de uma indenização, da importância de R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), com os devidos acréscimos legais, contados a partir de 17/01/2005, referente ao reconhecimento de dívida por serviços prestados pelo LACAUT-UFPR ao LACTEC, no âmbito do PMQC-ANP, o qual perdura sem o devido ressarcimento até a presente data, encaminhando cópia do respectivo comprovante à Secex/PR, no prazo de 90 (noventa) dias da respectiva notificação;"

2. Por ocasião do referido monitoramento, a unidade técnica verificou que, ao ser notificado pela universidade, o Lactec alegou que a dívida já tinha sido liquidada, ante o recolhimento do valor principal da dívida. Todavia, por gestões da administração, começou a ser discutido o pagamento dos acréscimos exigidos. A entidade, apesar de concordar com a atualização monetária do valor, discorda do pagamento de juros de mora, uma vez que não teria dado causa ao postergamento do repasse dos recursos à universidade. Assim, considerando que, na ocasião, não havido tido o recolhimento nem da atualização monetária tampouco dos juros de mora devidos, a Secex/PR propôs a conversão daquele monitoramento em tomada de contas especial, para a citação da aludida entidade, o que foi acatado por esta Casa, por intermédio do Acórdão nº 1.109/2011-P (peças 1 e 2).

3. Nesta oportunidade, após análise das alegações de defesa do Lactec, a referida unidade técnica propõe o julgamento pela irregularidade destas contas especiais e a condenação daquela entidade, uma vez que devedora "*dos juros e atualização monetária do valor original de R$ 800.000,00, referente ao reconhecimento de dívida por serviços prestados pelo LACAUT - UFPR ao LACTEC, no âmbito do Projeto PMQC-ANP, o qual perdura sem o devido ressarcimento até a presente data*".

4. O Ministério Público, por sua vez, considerando que o "*vínculo jurídico que une o Lactec e a UFPR é de natureza contratual privada, consubstanciado em termo de compromisso de ressarcimento de despesas pelo uso dos laboratórios da Universidade..., não se enquadrando na hipótese de gestão de recursos decorrentes de convênio*" e que "*o descumprimento de uma de suas cláusulas, ainda que existente o prejuízo ao erário, mas ausente a participação de agente público na sua formação, configura mero inadimplemento contratual, não demandando a atuação do TCU, tal qual ocorre, por exemplo, no descumprimento da obrigação de um particular de pagar alugueis ou outros valores à União em decorrência de contratos firmados sem a supremacia da Administração*", propôs o arquivamento dos autos, nos termos do art. 212 do RI/TCU.

5. Assiste razão ao douto Ministério Público. De fato, a proposta de condenação em débito apenas de empresa privada não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte de Contas, cuja jurisdição, em situações da espécie, somente é atraída na hipótese de haver atos ilícitos praticados por agentes públicos, ensejando a responsabilidade solidária com a contratada, o que, neste caso, não foi constatado.

6. Nessas condições, ressentem-se os autos de um dos pressupostos básicos para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, como registrou o douto *Parquet, "ausência de agente público responsável pelo dano ao erário juntamente com o ente privado"*. Veja-se que, no presente caso, o prejuízo adveio de inadimplemento parcial de acordo privado pactuado entre as partes (UFPR e Lactec) e não de ato de gestão ilegítimo e/ou antieconômico. Assim sendo, ainda que presente o prejuízo aventado, o fato não se insere na jurisdição deste TCU

7. Por oportuno, reproduzo a seguir trechos do voto proferido pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, que fundamentou a Decisão nº 543/2000 - Plenário:

(...)

" A jurisprudência do Tribunal de Contas da União firmou-se no sentido de que a ocorrência de dano ao Erário, sem a participação de agente público, não está submetida à jurisdição do Tribunal. A propósito, as Decisões 31/98, 521/98, 522/98, 523/98, 706/98, 154/99, 513/99, 213/2000, e 379/2000, todas do Plenário e, ainda, a Súmula 187 desta Corte.

O presente caso se amolda plenamente a essa situação, pois se trata de empresas privadas que, mediante relação contratual, receberam recursos do Fundo de Investimento da Amazônia, com o objetivo de aplicá-los em projetos destinados ao desenvolvimento regional. Como firmado em decisões pretéritas, questões desse jaez refogem à competência desta Corte, devendo ser solucionadas mediante instrumentos próprios à disposição do administrador público.

A atuação do Tribunal, nesses casos, deve limitar-se à fiscalização dos atos do agente público, isto é, se ele está adotando tempestivamente todas as providências exigíveis na espécie para reparar os prejuízos sofridos e evitar novas ocorrências dessa espécie.

Com efeito, o processo de Tomada de Contas Especial está limitado por sua natureza intrínseca de voltar-se para a atividade administrativa do Estado. A limitação é de ordem ontológica da Tomada de Contas Especial e do próprio Tribunal de Contas da União. Assim, não obstante a amplitude do comando constitucional, a jurisdição do TCU e a conseqüente competência para instaurar TCE não abrange todo o universo de possibilidades de dano ao Erário. Há de existir uma vinculação entre o causador do dano e a Administração Pública, para justificar a intervenção do Tribunal de Contas da União. A exceção ocorre quando o particular pratica a irregularidade em conluio com o servidor público.

Nessa hipótese, a condição especial do servidor público e a necessidade de adequada apuração dos fatos determinam a extensão da competência do Tribunal de Contas a todos os envolvidos.

Também se mantém inalterada a competência para julgar os particulares - pessoas físicas ou jurídicas - que recebam recursos públicos por força de convênios, acordos, auxílios ou subvenções, pois, nesses casos, existe uma relação de cunho administrativo na qual estão presentes o interesse coincidente e a cooperação mútua na consecução do objeto, além da obrigatoriedade de prestar contas da utilização dos recursos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988"."

6. Ou seja, a jurisprudência predominante nesta Casa é no sentido de que só podem ter contas julgadas pelo TCU os gestores públicos propriamente ditos e os particulares aos quais se confere um múnus público, isto é, que funcionem como gestores públicos em sentido lato.

7. Assim, quando a responsabilidade apurada envolve terceiro como mero contratado da administração, sem que ele tenha gerido recursos do erário e sem a concorrência de agente oficial, não há contas a julgar (cf. Acórdão nº 1.194/2003 - TCU - Primeira Câmara).

8. Evidentemente, isso não obsta a adoção, pelo ente governamental prejudicado, nas instâncias próprias e distintas, das medidas administrativas, civis e penais cabíveis, conforme preceitua a citada súmula-TCU nº 187."

7.1 Esse entendimento permanece perene nesta Casa, como se extrai de diversas deliberações desta Corte de Contas, posteriores àquela (Acórdãos 1598/2004-P, 419/2004-1ªC, 424/2004-2ªC, 525/2005-1ªC, 920/2008-P, 775/2009-P, 6951/2009-1ªC, 175/2011-P, 11.446/2011-2ªC, dentre outras).

8. Dessa forma, tratando-se de simples inadimplemento parcial de termo de acordo assinado, deve este Tribunal determinar para que a entidade contratante adote as medidas cabíveis (administrativas e judiciais), para o ressarcimento do débito, o que, aliás, já foi feito por intermédio do Acórdão 2.142/2010-P. Verifico da resposta encaminhada pelo Lactec (peça 10) que as medidas administrativas pertinentes estão sendo tomadas, no âmbito da UFPR, com vistas ao recebimento integral da dívida. Ao que parece, as entidades estavam em plena negociação quando da prolação do acórdão que converteu os autos em tomada de contas especial.

9. Assim, o melhor deslinde para o presente processo, a meu ver, é a declaração, de ofício, da insubsistência do Acórdão nº 1.109/2011-P; o retorno à natureza de Monitoramento do processo e expedição de determinação à Secex/PR para que dê continuidade ao acompanhamento das negociações

entre o Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – Lactec e a Universidade Federal do Paraná, com vistas ao cumprimento do Termo de Compromisso firmado em 17/01/2005.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Gostaria, desde já, de aderir à proposta de Acórdão oferecida pelo Relator, Ministro José Jorge.

Minha discordância atine, tão-somente, a algumas das razões apontadas como fundamentos da adoção da mencionada proposta.

O E. Relator discorda da proposta da unidade técnica, de condenação em débito da entidade privada Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – Lactec, por considerar que a competência desta Corte de Contas somente se manifesta na hipótese de atos ilícitos praticados por agentes públicos, ensejando a responsabilidade solidária com a contratada, o que não foi identificado nos autos.

De fato, a proposta do Relator se enquadra na linha da tradicional jurisprudência do Tribunal, a qual, no passado, sempre aderi, com votos idênticos ao de S. Exa.

Essa tradicional interpretação inicialmente se justificou e adveio a partir de ocorrências que motivaram a instauração de milhares de processos similares, de valores pouco significativos, em razão dos prejuízos ao Erário, que inviabilizaram o presto exercício do controle externo.

Ocorre que, nos termos dos arts. 70 e 71 da CF/88, é inteiramente prescindível a participação de agente público, para justificar a competência do TCU. Basta, somente, o dano ao Erário.

A competência para julgamento de contas de quem tenha dado causa a prejuízo ao Erário, seja agente público, ou privado, decorre do disposto na parte final do inciso II, do art. 71 da Constituição Federal. Ademais, *in verbis*:

"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e ***as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público****."*(grifei)

Assim, por força do dispositivo acima transcrito, embora empresas privadas não estejam sujeitas a prestar contas ordinárias (art. 70, parágrafo único, da CF), estão sujeitas ao processo de tomada de contas especial, se porventura derem causa a dano ao Erário.

Para reforçar o entendimento, o art. 5º, inciso II da Lei 8.443/92 definiu que a "jurisdição" do TCU abrange *"aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário"*.

Nesse sentido, aliás, direciona o Enunciado nº 187 da Súmula de Jurisprudência do TCU, abaixo transcrita. Tal Enunciado estabelece que **fica a critério do TCU** a instauração de TCE nos casos em que o prejuízo ao Erário tenha sido causado por pessoa estranha ao serviço público, sem o conluio com servidor da Administração, o que plenamente reafirma a competência desta Corte sobre essas pessoas:

"sem prejuízo da adoção, pelas autoridades ou pelos órgãos competentes, nas instâncias próprias e distintas, das medidas administrativas, civis e penais cabíveis, ***dispensa-se, a juízo do Tribunal de Contas, a tomada de contas especial, quando houver dano ou prejuízo financeiro ou patrimonial, causado por pessoa estranha ao serviço público e sem conluio com servidor da Administração*** *Direta ou Indireta e de Fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, e, ainda, de qualquer outra*

entidade que gerencie recursos públicos, independentemente de sua natureza jurídica ou do nível quantitativo de participação no capital social." (grifei)

Assim, não poderia interpretação de norma legal ou de dispositivo regimental restringir o alcance da jurisdição do TCU conferida pela Constituição Federal de 1988, porquanto a lei e o regimento se interpretam a partir da Constituição e não o contrário.

A despeito dessas considerações, manifesto minha concordância com a proposta do Ministro-Relator, no sentido de retornar a natureza dos presentes autos para Monitoramento e determinar à Secex/PR que dê continuidade ao acompanhamento das negociações entre o Lactec e a Universidade Federal do Paraná – UFPR.

Isso porque já foram pagos pela Lactec R$ 876.666,69 de dívida, cujo valor corrigido, em 15/8/2011, atingiu o montante de R$ 998.258,34.

Além disso, infere-se dos argumentos aduzidos pela Lactec que ela admite pagar os juros. Discorda, apenas, da metodologia de cálculo utilizada pelo TCU. Há, ainda, a informação de que a UFPR e a Lactec estavam em negociação por ocasião da prolação do acórdão que converteu os autos em tomada de contas especial.

Por tudo isso, o caso concreto não reclama a intervenção do TCU. Correta a dispensa, a juízo do Tribunal, a instauração de TCE, nos termos da transcrita Súmula 187.

Assim, embora divergindo, em parte, dos fundamentos apresentados pelo E. Relator, em seu judicioso Voto, acompanho a proposta de Acórdão apresentada por S. Exª.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Revisor

ACÓRDÃO Nº 1606/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.736/2011-2.
1.1. Apenso: 025.524/2010-0
2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Assunto: Tomada de Contas Especial
3. Responsável: Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento - Lactec (01.715.975/0001-69).
4. Entidade: Universidade Federal do Paraná - UFPR.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PR (SECEX-PR).
8. Advogado constituído nos autos: Jozélia Nogueira (OAB/PR 16.526), Bruno Lofhagen Cherubino (OAB/PR 52.133), Hélio Manoel Ferreira (OAB/PR 53.709), Bruno Lofhagen Cherubino Júnior (OAB/PR 54.779), Guilherme da Costa (OAB/PR 54.835)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada por força da determinação constante do Acórdão nº 1.109/2011 – TCU – Plenário, que autorizou a conversão em TCE de Monitoramento, com vistas à citação do Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – Lactec, em virtude do não cumprimento do Termo de Compromisso, firmado em 17/01/2005, com a Universidade Federal do Paraná - UFPR, por meio do qual se comprometeu a ela repassar a importância de R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), com os devidos acréscimos legais, contados a partir de 17/01/2005, referente ao reconhecimento de dívida por serviços prestados pelo Lacaut - UFPR ao Lactec, no âmbito do PMQC-ANP.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 declarar, de ofício, insubsistente o Acórdão nº 1.109/2011-P;

9.2 retornar a natureza dos presentes autos para Monitoramento e determinar à Secex/PR que dê continuidade ao acompanhamento das negociações entre o Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – Lactec e a Universidade Federal do Paraná, com vistas ao cumprimento do Termo de Compromisso firmado em 17/01/2005.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1606-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Revisor), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 006.776/2002-0 [Apensos: TC 019.263/2010-4, TC 019.265/2010-7, TC 019.264/2010-0, TC 019.267/2010-0, TC 019.266/2010-3, TC 019.262/2010-8]

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

Órgãos/Entidades: entidades/órgãos do Governo do Estado de São Paulo; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (vinculador).

Responsáveis: Fernando Brendaglia de Almeida (051.558.488-65); Instituto Brasileiro de Frutas (64.709.983/0001-12); Inter Marketing e Propaganda (00.404.421/0001-88); Marketing Coop Ltda (00.974.484/0001-70).

Interessado: Instituto Brasileiro de Frutas (64.709.983/0001-12)

Advogado constituído nos autos: Jaqueline Blondin de Albuquerque (OAB/DF 11.543).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. REALIZAÇÃO DE ESTUDOS NA ÁREA DE FRUTICULTURA. NÃO-CUMPRIMENTO DO OBJETO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA INFIRMAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NÃO-PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Instituto Brasileiro de Frutas - IBRAF, contra o Acórdão 676/2010-Plenário, cujo teor é o seguinte:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em virtude da não aprovação da prestação de contas dos recursos atinentes ao Convênio MA/SDR 04/1998, celebrado entre a União, por intermédio do então Ministério da Agricultura e do Abastecimento, e o Instituto Brasileiro de Frutas - Ibraf, com vistas à "realização de ações para a organização e desenvolvimento da fruticultura irrigada do Nordeste",

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III e 210, todos do Regimento Interno, julgar as presentes contas irregulares;

9.2. condenar, solidariamente, em débito o Sr. Fernando Brendaglia de Almeida, o Instituto Brasileiro de Frutas (Ibraf) e a empresa Marketing Coop Ltda. ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data Valor (R$)
4/8/1998 636.000,00
28/9/1998 212.000,00
18/11/1998 212.000,00

9.3. condenar, solidariamente, em débito o Sr. Fernando Brendaglia de Almeida, o Instituto Brasileiro de Frutas (Ibraf) e a empresa Inter Marketing Ltda. ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data Valor (R$)
6/8/1998 264.000,00
30/9/1998 88.000,00
18/11/1998 88.000,00

9.4. aplicar, individualmente, ao Sr. Fernando Brendaglia de Almeida e ao Instituto Brasileiro de Frutas (Ibraf) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. aplicar à empresa Marketing Coop. Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. aplicar à empresa Inter Marketing Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea

"a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. inabilitar o Sr. Fernando Brendaglia de Almeida para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/92, dando-se ciência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.9. encaminhar à Controladoria-Geral da União (CGU) cópia deste acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, para que o órgão avalie a possibilidade de fazer uso dos meios inseridos em sua esfera de competência para impedir que o Instituto Brasileiro de Frutas (Ibraf) receba a transferência de recursos federais mediante a firmatura de convênios, acordos e instrumentos congêneres;

9.10. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno, remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, para o ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis;

9.11. dar conhecimento deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Srª Procuradora da República Raquel Branquinho P. M. Nascimento, informando-lhe que a matéria ora tratada refere-se à solicitação de informações objeto do Acórdão 195/2007 - TCU - Plenário, e

9.12. determinar a juntada de cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, ao TC-002.398/1998-2."

Em análise ao mérito do recurso, a Secretaria de Recursos pronunciou-se nos termos abaixo transcritos, cuja proposta foi acolhida pelo representante do Ministério Público junto ao TCU:

"2. Segundo consignado no voto condutor da decisão recorrida, a instauração da tomada de contas especial decorreu de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Convênio MA/SDR 04/1998, cujo objeto consistia na realização de ações para a organização e desenvolvimento da fruticultura irrigada do Nordeste, com a realização de doze eventos e inserção de encarte na Revista Internacional Fruit World.

3. O IBRAF foi citado, pela totalidade dos recursos transferidos e em solidariedade com os demais envolvidos, em razão seguintes irregularidades, as quais levaram à conclusão de que os eventos não foram realizados:

- terceirização da execução dos serviços, por meio da contratação das empresas Marketing Coop Ltda. e Inter Marketing Ltda. para realização dos eventos programados no convênio;

- a contratação da empresa Inter Marketing Ltda. ocorreu por inexigibilidade de licitação, mediante apresentação de declaração de exclusividade;

- as notas fiscais emitidas por estas empresas não continham a discriminação dos serviços, dificultando, assim, o exame detido da realização das despesas;

- embora prevista a contrapartida da convenente no valor de R$ 150.000,00, referente a despesas com coordenação técnica, apoio administrativo, apoio técnico e equipamentos e instalações, não se encontram apensados ao processo de prestação de contas os documentos fiscais comprobatórios da realização de tais despesas; e

- não foram apresentados os nomes dos palestrantes, conteúdo programático, nem a lista de presença dos participantes dos eventos.

Com relação especificamente à responsabilidade do IBRAF, o Relator a quo fez as seguintes considerações:

'58. É certo que os recursos do convênio foram transferidos em sua totalidade às empresas Marketing Coop Ltda. e Inter Marketing Ltda. No entanto, há que se considerar que o Ibraf concorreu para a concretização do débito.

59. Como demonstrado nos autos, o instituto integrou um grupo de entidades privadas ligadas ao setor agrícola, com dirigentes em comum, grupo esse que atuou de forma articulada com vistas a captar recursos federais e a desviá-los mediante a execução fraudulenta dos respectivos convênios.

60. Entre as irregularidades comuns aos convênios firmados pelo grupo, que levaram à concretização de vultoso dano – mais de R$ 7 milhões em valores históricos – e que permitem concluir pela ocorrência de fraude, citem-se a contumácia na contratação irregular da empresa Marketing Coop por meio de licitações irregulares e/ou simuladas ou de inexigibilidade/dispensa sem fundamento, bem como, conforme o caso, a inexecução dos objetos (no caso deste convênio 04/98, a promoção de eventos e a publicação de encartes) ou a entrega de produtos de baixa qualidade, sem conteúdo, apenas replicados e alterados para dar a aparência de ineditismo e especificidade.

61. Tem-se, então, que mais do que atuar como intermediário, o Ibraf figurou como instrumento essencial para viabilizar a prática das gravíssimas irregularidades constatadas na execução do Convênio 04/98.

62. Assim, penso que a entidade deve ter suas contas julgadas irregulares, ser condenada solidariamente em débito e ser apenada com a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92.'

ADMISSIBILIDADE

4. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (anexo 1, fls. 50-51) – acolhido à fl. 53, anexo 1, pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, atuando em substituição ao relator, Ministro Walton Rodrigues –, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se o efeito dos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.7 do acórdão recorrido.

MÉRITO

Argumento

5. O Recorrente alega cerceamento de defesa, tendo em vista que em 29/6/2006 formulou pedido de sobrestamento da apreciação da TCE, porquanto na ação ordinária de anulação de ato administrativo que move em desfavor da União fora requerido perícia agronômica e contábil quanto à execução dos convênios. Contudo, afirma que até a presente data não houve resposta quanto ao requerimento, o que dificultou a defesa do acusado, e, via de consequência, inobservou a regra constitucional do devido processo legal e da ampla defesa. Neste sentido, o Recorrente requer a anulação da decisão recorrida, para que haja manifestação sobre o pedido de sobrestamento anteriormente feito, analisando-se a prova pericial anexada ao recurso.

Análise

6. Ao contrário do alegado pelo Recorrente, os requerimentos para que fossem realizadas perícias foram sim apreciados, tendo o Relator a quo se manifestado nos seguintes termos:

'64. Consoante mencionado no relatório retro, encontrando-se os autos já em meu Gabinete, vieram o Ibraf e o Sr. Fernando Brendaglia, por intermédio de sua bastante procuradora, requerer a nomeação de dois peritos, 'um da área de engenharia agrônoma e outro na área de contabilidade, para, em conjunto, analisarem o cumprimento das metas especificadas no plano de trabalho do convênio citado na presente TCE' (fls. 1228/1229).

65. Tais pleitos, no entanto, hão de ser indeferidos, tendo em vista ser totalmente descabida a intenção neles inserida, de tentar transferir ao TCU o ônus da prova, pois não compete ao Tribunal laborar para a obtenção de provas em favor daqueles que utilizam dinheiros públicos. Esse ônus, conforme estabelece o ordenamento jurídico vigente (art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e art. 93 do Decreto-lei 200/1967), bem como a vasta jurisprudência desta Corte, cabe, exclusivamente, aos respectivos gestores.'

7. Uma vez denegado o requerimento de realização de perícia, não subsistiu razão para o sobrestamento da apreciação da TCE. Assim, não restando configurado o alegado cerceamento de defesa, deve-se rejeitar a alegação.

Argumento

8. O Recorrente afirma que após a realização dos diversos convênios com o MAPA, todas as instituições que participaram do denominado Programa PADFIN-MAPA tiveram as suas contas rejeitadas e obrigadas a devolver os recursos recebidos.

9. O Recorrente alega que as irregularidades a ela imputadas se originaram de um processo administrativo disciplinar que tinha o objetivo de apurar responsabilidades de servidores públicos do MAPA que deixaram de fiscalizar e orientar os convenentes do PADFIN. No entanto, concluídos os trabalhos, nenhum servidor público sofreu qualquer repreenda quanto à falta de fiscalização, orientação e de emissões de pareceres jurídicos e técnicos de viabilização de firmamentos de convênio com instituições que não preenchiam os requisitos legais exigidos para tal finalidade.

Análise

10. As circunstâncias em que se originou a tomada de contas especial e o fato de os servidores públicos envolvidos terem sido ou não responsabilizados pela ausência de fiscalização da execução do convênio não possuem qualquer relação com os fundamentos da condenação da instituição ora recorrente. Tais fundamentos, por sua vez, configuram-se no fato de não ter o Recorrente elidido as diversas irregularidades observadas na execução do convênio e na ausência de comprovação de que os eventos previstos efetivamente se realizaram. Neste sentido, observa-se que as alegações acima são totalmente alheias à matéria em questão, sendo, portanto, insuficientes para modificar o juízo que levou à condenação dos responsáveis, razão pela qual devem ser rejeitadas.

Argumento

11. Alega que a Comissão Disciplinar, alterando as regras do devido processo legal, fez diversas oitivas de presidentes e diretores das convenentes, todos na qualidade de testemunhas, para em seguida considerá-los os únicos culpados pelas ocorrências que deram causas às diversas TCE. Assim, diante da parcialidade da Comissão Processante prejudicou o IBRAF no momento em que sem nenhuma comprovação emitiu um relatório conclusivo indicando que o IBRAF compilou vários artigos publicados sobre a fruticultura irrigada.

12. Assim, o Recorrente, sentindo-se prejudicado e antevendo que pouco adiantava se defender administrativamente ante ao prejulgamento, demandou ação ordinária de anulação de ato administrativo que se encontra tramitando na 14ª Vara Federal de Brasília. Acrescenta que no decorrer da ação ordinária, o IBRAF requereu a produção de prova pericial, oportunidade em que foram nomeados dois peritos, um da área agronômica e outro, da contábil.

13. Aduz que o resultado da primeira perícia já se encontra nos autos da ação judicial, com a conclusão de que houve a total execução do objeto do convênio em discussão.

14. Após reproduzir extenso trecho do laudo pericial produzido, o Recorrente aduz que o perito 'carecia de mais documentos para concluir se houve ou não a execução total do objeto do convênio, tendo em vista que na análise restou, num primeiro momento que os objetivos do convênio foram cumpridos'. Acrescenta o Recorrente que deve ser considerado que já se passaram mais de doze anos e que boa parte dos documentos relativos ao convênio não foram encontrados ou se extraviaram e que o perito concluiu que após a realização da perícia contábil determinada pelo Judiciário poderá ser comprovado se houve a execução total do convênio.

Análise

15. O Recorrente fundamenta suas alegações nas conclusões de laudo pericial elaborado no âmbito de processo judicial.

16. Embora o Recorrente, num primeiro momento, afirme que as conclusões da perícia foram no sentido de que o objeto do convênio em questão foi integramente cumprido, logo em seguinte ele reconhece que a conclusão da perícia judicial foi de que os objetivos do convênio foram apenas parcialmente atingidos.

17. O relatório pericial apresentado pelo Recorrente foi elaborado em 25/2/2010 e refere-se não só ao convênio em questão (Convênio 04/98), mas também a outros três convênios (n. 06/97, 11/97 e

32/97) firmados entre o IBRAF e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA (anexo 1, fl. 15).

18. Com relação especificamente ao convênio objeto da TCE relativa a este processo, mesmo ao perito judicial o IBRAF informou que 'todos esses eventos aconteceram há muito tempo no passado e que enviaram o que foi possível recuperar de informação' (anexo 1, fl. 25).

19. A conclusão do perito foi de que, 'devido às escassas informações sobre o conteúdo dos eventos e à dificuldade em atestar a efetivação dos mesmos, não foi possível concluir se foram ou não atingidos os objetivos técnicos dos eventos pactuados no convênio 004/98'. Neste sentido, entendeu o perito que

'a melhor forma de averiguar a realização desses eventos é através de provas contábeis, recibos específicos e discriminatórios de pagamento de aluguel do espaço e contratação de palestrantes, recibo de pagamentos das inscrições dos participantes, dentre outras provas contábeis. Assim há entendimento que tais comprovações, de natureza contábil, devem ser realizadas por meio de um perito contador.' [fl. 26, anexo 1]

20. A título de conclusão geral, o perito judicial consignou:

'No caso do convênio 004/98 esta perícia conseguiu averiguar que em parte os objetivos não foram cumpridos, visto que não foi possível localizar as publicações pactuadas e a que foi enviada pelo IBRAF não demonstra o cumprimento das cláusulas do convênio. Para os eventos pactuados no referido convênio não foi possível chegar a uma conclusão segura, visto que a comprovação da efetivação dos mesmos se dará de melhor forma por análises contábeis e que fogem da alçada deste laudo técnico, apesar de terem sido envidados esforços para elucidar os fatos por outras formas.' [anexo 1, fl. 34]

21. Portanto, ao contrário do inicialmente alegado pelo Recorrente, a perícia judicial não conclui pela integral conclusão do objeto do convênio, e sim pela insuficiência de elementos para se chegar a tal conclusão. Neste sentido, as conclusões do laudo pericial não se prestam a modificar o juízo de mérito que levou à condenação, devendo-se rejeitar as alegações do Recorrente.

Argumento

22. O Recorrente alega que, ainda que se admitam as irregularidades apontadas no acórdão recorrido, os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade devem sempre nortear o aplicador da pena, tendo em vista que o laudo pericial firmou entendimento de que uma parte substancial do objeto do convênio foi executado.

23. Após invocar doutrina concernente ao princípio da proporcionalidade, o Recorrente alega que a reprovação das suas contas, a despeito da execução total do convênio e a não verificação de qualquer prejuízo ao erário, não atende ao princípio constitucional da proporcionalidade na dosimetria da penalidade aplicada.

24. Alega que a multa aplicada ao Recorrente, em sendo admitidas pequenas irregularidades formais, serviria como medida tanto repreensiva quanto educativa, indicando aos administradores o dever de cuidado na lida da verba pública. Aduz que a dura reprovação das contas do Recorrente, e não uma aprovação com ressalvas, traz pecha ao administrador por demais severa, de agente ímprobo, levando-se em consideração a pouca ofensividade da conduta do Recorrente.

25. Aduz julgado do Supremo Tribunal Federal a respeito do princípio da proporcionalidade, para então concluir que a razoabilidade não diz respeito somente à racionalidade de uma atitude, mas se liga também à adequação de que se reveste. Aduz que proporcional ao caso em apreço seria a aprovação das contas prestadas pelo Recorrente, ainda que com ressalvas e mantendo a penalidade de multa, para que não se tenha excesso na utilização dos meios adequados ao fim almejado.

Análise

26. Segundo o Recorrente, a ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade estaria configurada pela sua condenação em débito e pela aplicação da multa, a despeito da execução total do convênio e da ausência de prejuízo ao erário. Contudo, pelo que já foi aduzido nesta instrução, conclui-se pela improcedência da alegação, porquanto o laudo pericial em que se fundamentam as

razões recursais é bastante claro com relação à impossibilidade de se chegar a uma conclusão sobre a devida execução do convênio em questão.

27. No tocante aos termos da condenação, também não se verifica qualquer ofensa aos mencionados princípios constitucionais. Ora, uma vez que os responsáveis não lograram comprovar a devida execução do convênio, as contas devem ser julgadas irregulares, com imputação de débito pela totalidade dos recursos recebidos.

28. E finalmente, com relação à responsabilidade do Recorrente, entendeu o Relator a quo que, 'mais do que atuar como intermediário, o IBRAF figurou como instrumento essencial para viabilizar a prática das gravíssimas irregularidades constatadas na execução do Convênio 04/98', juízo esse que as alegações do Recorrente não são capazes de suplantar.

CONCLUSÃO

29. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Instituto Brasileiro de Frutas – IBRAF, com fundamento no artigo 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão 676/2010-Plenário em seus exatos termos;

b) dar ciência ao recorrente e aos demais interessados."

VOTO

Conheço do Recurso de Reconsideração interposto pelo Instituto Brasileiro de Frutas - IBRAF contra o Acórdão 676/2010-Plenário, porquanto atendidos os requisitos atinentes à espécie.

O *decisum* vergastado julgou irregulares as contas e condenou o Instituto Brasileiro de Frutas – IBRAF, o ex-Presidente da entidade, Sr. Fernando Brendaglia, e a empresa Marketing Coop Ltda. ao recolhimento de multa pecuniária individual e ao ressarcimento, em caráter solidário, de dano causado ao Tesouro Nacional, oriundo da não comprovação do cumprimento do objeto do Convênio MA/SDR 04/1998, além de inabilitar o Sr. Fernando Brendaglia de Almeida ao exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de cinco anos.

O ajuste foi celebrado entre a União, por intermédio do então Ministério da Agricultura e Abastecimento – MAA, e o Instituto Brasileiro de Frutas – IBRAF, no valor de R$ 1.650.000,00, sendo R$ 1.500.000,00 supridos pela União e R$ 150.000,00 correspondentes à contrapartida assumida pelo IBRAF, tendo como finalidade a *"realização de ações para a organização e desenvolvimento da fruticultura irrigada do Nordeste"* (eventos Frut-invest na Paraíba, Alagoas e Bahia; Fenafrut no Rio Grande do Norte; Semana Nordestina de Citricultura no Piauí e Frut-invest-Comissão Especial), no âmbito do Programa de Apoio e Desenvolvimento da Fruticultura Irrigada do Nordeste – Padfin.

Para que se entenda a natureza das irregularidades que ensejaram a rejeição da prestação de contas do Convênio MA/SDR 04/1998, convém fazer uma breve contextualização dos fatos.

A fim de organizar eventos (feiras, seminários, cursos, dentre outros) e realizar estudos destinados a promover a fruticultura nordestina, todos no âmbito do Programa de Apoio e Desenvolvimento da Fruticultura Irrigada do Nordeste – Padfin, o então Ministério da Agricultura e do Abastecimento – MAA celebrou diversos convênios com órgãos estaduais de agricultura, entidades sindicais e associativas de produtores.

Diante de denúncias de malversação de recursos federais, o órgão concedente instaurou procedimento administrativo disciplinar, que confirmou, dentre outras evidências, o fato de o IBRAF haver subscrito diversos ajustes com objetos semelhantes. A saber:

a) Convênio 06/97, no valor de R$ 210.000,00 - apoio à Promoção do Padfin mediante participação no Salão Norte-Americano de Frutas e Hortaliças, realizado em Anaheim, Califórnia, em outubro de 1997;

b) Convênio 11/97, no valor de R$ 1.150.000,00 - realização de estudos para planejamento da fruticultura irrigada nos Estados de Alagoas, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe;

c) Convênio 32/1997, no valor de R$ 230.000,00 - realização de estudos para planejamento do desenvolvimento da fruticultura irrigada no Estado do Maranhão; e

d) Convênio 04/98, no valor de R$ 1.500.000,00 - realização de ações para organização e desenvolvimento da fruticultura irrigada no Nordeste.

Outras informações relevantes extraídas do referido processo disciplinar foram:

- a contratação da empresa Marketing Coop Ltda. pelo IBRAF para a execução de todos os ajustes celebrados entre o MAA e o Instituto Brasileiro de Frutas;

- a contratação da empresa Marketing Coop Ltda. no âmbito de convênios similares firmados entre o MAA e outras entidades, como a Secretaria de Estado do Piauí (Convênio 09/1997); a Associação dos Produtores e Exportadores de Hortigranjeiros e Derivados do Vale do São Francisco Valexport (Convênio 12/1997); Sindicato dos Produtores de Fruta do Estado do Ceará - Sindifruta (Convênio 105/1997); Associação dos Produtores e Exportadores de Frutas Tropicais do Nordeste - Profrutas (Convênio 08/1998); Associação dos Citricultores de Sergipe Realização da Jornada de Citricultura Sergipana - Ascise (Convênio 15/1998); Associação para o Desenvolvimento do Agronegócio do Vale do Assu - Valefrutas (Convênio 18/1998); e

- o fato de os presidentes da Valefrutas, Valexport e Sindifruta serem diretores do IBRAF, e o Presidente do IBRAF, Sr. Fernando Brendaglia de Almeida, ser superintendente na Valexport.

No julgamento do procedimento administrativo disciplinar, o Ministro de Estado da Agricultura e Abastecimento determinou a adoção das seguintes providências:

- instauração de novos processos administrativos disciplinares para apuração das responsabilidades dos agentes públicos envolvidos na celebração e acompanhamento dos aludidos convênios;

- remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Federal para a adoção das providências cabíveis, relativas à participação da empresa Marketing Coop Ltda. em cometimento de ilícitos, tais como o enriquecimento sem causa, cobranças indevidas de despesas, superfaturamento de serviços e irregularidades referentes aos certames licitatórios realizados nesses ajustes; e

- instauração de tomadas de contas especiais destinadas ao ressarcimento dos recursos federais transferidos pelo Ministério da Agricultura e Abastecimento aos convenentes mencionados, tendo em conta, sobretudo, as evidências de inexecução dos objetos, de baixa qualidade técnica dos produtos fornecidos, de superfaturamento de preços, de cobrança de despesas não-realizadas, da ausência de prestação de contas e de contrapartida.

Em relação ao IBRAF, além deste processo, foram instauradas tomadas de contas especiais referentes aos Convênios 6/1997 (TC-016.005/2001-6, contas julgadas irregulares, com aplicação de multa ao Sr. Fernando Brendaglia de Almeida, conforme Acórdão 1.293/2003-1ª Câmara, mantido pelo Acórdão 3.105/2006-1ª Câmara), Convênio 11/1997 (TC-006.773/2002-9, em tramitação) e Convênio 32/97 (TC-006.775/2002-3, contas julgadas irregulares, com aplicação de multa ao Sr. Fernando Brendaglia de Almeida, conforme Acórdão 455/2011-Plenário).

Quanto ao Convênio 04/98, objeto desta Tomada de Contas Especial, o IBRAF foi citado, pela totalidade dos recursos transferidos e em solidariedade com os demais envolvidos, em razão seguintes irregularidades, as quais levaram à conclusão de inexecução do objeto do convênio:

- terceirização da execução dos serviços, por meio da contratação das empresas Marketing Coop Ltda. e Inter Marketing Ltda. para realização dos eventos programados no convênio;

- a contratação da empresa Inter Marketing Ltda. ocorreu por inexigibilidade de licitação, mediante apresentação de declaração de exclusividade;

- as notas fiscais emitidas por estas empresas não continham discriminação dos serviços, dificultando, assim, o exame detido da realização das despesas;

- embora prevista contrapartida da convenente no valor de R$ 150.000,00, referente a despesas com coordenação técnica, apoio administrativo, apoio técnico e equipamentos e instalações, não se encontram apensados ao processo de prestação de contas os documentos fiscais comprobatórios da realização de tais despesas; e

- não foram apresentados os nomes dos palestrantes, conteúdo programático, nem a lista de presença dos participantes dos eventos.

Nesta fase recursal, o IBRAF busca, sem êxito, desconstituir os fundamentos da decisão guerreada, aduzindo os seguintes argumentos:

- cerceamento de defesa ante a desconsideração de pedido de sobrestamento dos autos, para a realização de perícia agronômica e contábil, requerida em ação ordinária ajuizada em desfavor da União;

- as acusações se originaram de processo administrativo disciplinar que tinha por objetivo apurar responsabilidade de servidores do MAA que deixaram de fiscalizar e orientar os convenentes do Programa de Apoio e Desenvolvimento da Fruticultura Irrigada do Nordeste – PADIFIN, no entanto, a comissão disciplinar agiu com parcialidade, protegendo os ordenadores de despesa do ministério e responsabilizado somente presidentes e diretores das convenentes, que haviam sido ouvidos como testemunhas;

- o perito que elaborou laudo pericial contábil e agronômico declarou que *"carecia de mais documentos para concluir se houve ou não a execução total do objeto do convênio, tendo em vista que na análise restou, num primeiro momento que os objetivos do convênio foram cumpridos"* e que perícia contábil determinada pelo Judiciário poderá ser comprovar se houve a execução total do convênio, devendo-se levar em conta que, após mais de doze anos dos fatos, boa parte dos documentos relativos ao convênio não foram encontrados ou se extraviaram;

- a reprovação das suas contas, com condenação em débito e aplicação de multa, a despeito da execução total do convênio e da inexistência de prejuízo ao erário, ofende os princípios da proporcionalidade e razoabilidade;

A preliminar de cerceamento de defesa não pode prosperar por dois motivos. Primeiro, porque ao IBRAF foi facultada ampla defesa e contraditório para retorquir as acusações que lhe foram atribuídas, sobretudo porque o ônus da regular emprego de recursos oriundos de ajuste, acordos e convênios incumbe, tão somente, ao próprio convenente, por força do art. 71, inciso II, da Constituição Federal, c/c o art. 93 do Decreto Lei 200/1967. Segundo, por que o consagrado princípio de independência de instâncias não impõe a esta Corte de Contas obrigação de sobrestar os autos até que as questões submetidas à sua jurisdição sejam decididas pelo Judiciário. Não havendo decisão condenatória criminal transitada em julgado que afirme a inexistência do fato apurado nos autos e a negativa de autoria do IBRAF, não há que se falar em litispendência.

Como bem colocado pela unidade instrutiva, as circunstâncias em que se originou a tomada de contas especial e o fato de os servidores públicos envolvidos terem sido ou não responsabilizados pela ausência de fiscalização da execução do convênio são irrelevantes ao deslinde deste recurso, porquanto não possuem relação com os fundamentos da condenação, que decorreu das diversas irregularidades observadas na execução do convênio e da ausência de comprovação de que os eventos previstos efetivamente se realizaram.

No mais, ausência de fiscalização e de orientação do órgão concedente não é motivo para afastar a responsabilidade e a obrigação do IBRAF em cumprir fielmente os termos do Convênio 04/98, de cujas cláusulas tomou clara ciência ao subscrever o termo de ajuste.

O laudo pericial em que se fundamentam as razões recursais aduz, claramente, que *"não foi possível concluir se foram ou não atingidos os objetivos técnicos dos eventos pactuados no convênio 004/98"*, não sendo capaz, portanto, de infirmar os fundamentos da deliberação recorrida.

A dificuldade de obter documentação para comprovar a execução do convênio, se é que existe, deve ser atribuída à própria IBRAF, que deveria ter mantido os elementos necessários a comprovar a execução do objeto do convênio, principalmente por se tratar de assunto que vem sendo questionado desde 1998, ocasião em que foi instituída Comissão de Processo Administrativo Disciplinar no âmbito do MAA.

Não comprovada a execução do objeto do convênio, as contas devem ser julgadas irregulares, com imputação de débito pela totalidade dos recursos recebidos, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ante o exposto, acompanho a instrução transcrita no Relatório, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, e Voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1607/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.776/2002-0.

1.1. Apensos: 019.263/2010-4; 019.265/2010-7; 019.264/2010-0; 019.267/2010-0; 019.266/2010-3; 019.262/2010-8

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Instituto Brasileiro de Frutas (64.709.983/0001-12).

3.2. Responsáveis: Fernando Brendaglia de Almeida (051.558.488-65); Instituto Brasileiro de Frutas (64.709.983/0001-12); Inter Marketing e Propaganda (00.404.421/0001-88); Marketing Coop Ltda (00.974.484/0001-70).

4. Órgãos/Entidades: entidades/órgãos do Governo do Estado de São Paulo; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (vinculador).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Advogado constituído nos autos: Jaqueline Blondin de Albuquerque (OAB/DF 11.543).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Instituto Brasileiro de Frutas, contra o Acórdão TCU 676/2010 - Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 32, inciso I, e art. 33 da Lei 8.443/92, em:

9.1. conhecer do Recurso de Reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento; e

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1607-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 014.337/2011-8
Natureza: Pedido de Reexame (em Relatório de Auditoria)
Entidade: Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri - MEC
Recorrente: Donaldo Rosa Pires Junior (547.758.766-00)
Interessado: Congresso Nacional.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2011. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DO PRÉDIO DAS CIÊNCIAS BÁSICAS E SAÚDE DA UNIVERSIDADE FEDERAL DOS VALES DO JEQUITINHONHA E MUCURI - UFVJM. PROJETO BÁSICO DEFICIENTE. APLICAÇÃO DE MULTA A RESPONSÁVEL. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE ATENUANTES. AUSÊNCIA DE CONSEQUÊNCIAS DANOSAS, ANTE A COMPATIBILIDADE DO PREÇO FINAL DO EMPREENDIMENTO E AQUELES PRATICADOS NO MERCADO. PROVIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto por Donaldo Rosa Pires Júnior, contra o Acórdão nº 510/2012-TCU-Plenário, cujo teor da parte dispositiva devolvida ao exame deste colegiado é o seguinte:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria nas obras de ampliação e readequação da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri (UFVJM), previstas no Programa de Trabalho 12.364.1073.11N9.0031, do Orçamento Geral da União de 2011.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 43, inciso I, e 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 250, inciso I, e 268, inciso II, do Regimento Interno, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa de Donaldo Rosa Pires Júnior e aplicar-lhe multa de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias da notificação para que comprove perante o TCU o recolhimento desse valor aos cofres do Tesouro Nacional, o qual deverá ser atualizado monetariamente, se pago após o vencimento;

(...)

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;"

Reproduzo, a seguir, instrução feita no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur):

"HISTÓRICO PROCESSUAL

Por meio do Acórdão 510/2012 - Plenário (peça 56) o Tribunal aplicou multa no valor de R$ 4.000,00 ao Sr. Donaldo Rosa Pires Júnior, Vice-Reitor da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri - UFVJM, com fundamento no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

2. Na oportunidade, apreciava-se processo de fiscalização realizada naquela entidade, no âmbito do Fiscobras/2011, com o objetivo de verificar a conformidade da utilização dos recursos

previstos no orçamento de 2011 para a Readequação da Infraestrutura da Universidade Federal do Vale do Jequitinhonha e Mucuri (UFVJM), no Estado de Minas Gerais.

3. A multa foi aplicada em face da constatação de que o referido Vice-Reitor teria aprovado o projeto básico do Prédio das Ciências Básicas e Saúde do Campus JK da UFVJM, em Diamantina/MG, sem que estivessem contemplados todos os elementos previstos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93. Dessa forma, em face das deficiências e omissões daquele projeto, foram procedidas diversas alterações no curso das obras, ocasionando a celebração de Termos Aditivos que representaram acréscimos da ordem de 39,3% em relação aos valores originalmente contratados.

4. Inconformado, o Sr. Donaldo Rosa Pires Júnior apresentou pedido de reexame contra o Acórdão 510/2012 - Plenário (peça 64).

ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade anteriormente efetuado no âmbito desta Secretaria de Recursos (peça 65), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues (peça 68), que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo os efeitos dos subitens 9.1 e 9.3 do Acórdão 510/2012 - Plenário, exclusivamente em relação ao Sr. Donaldo Rosa Pires Júnior, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

6. Passa-se à síntese dos argumentos recursais e respectivas análises.

Argumento

7. O recorrente não detém qualificação técnica para avaliar se o projeto contratado preenchia todos os requisitos do referido dispositivo legal. O profissional contratado preenchia "os requisitos habilitatórios estabelecidos no Edital", pressupondo que "detinha a capacitação técnica para tanto necessária".

Análise

8. Ao referir-se ao preenchimento "dos requisitos habilitatórios" previstos "em edital", o recorrente faz crer que a contratação do Sr. Cláudio de Melo Rocha para a elaboração dos projetos teria se dado a partir de processo seletivo, no qual teriam sido especificados os requisitos exigidos dos interessados. Nessa hipótese, se os requisitos tivessem sido estabelecidos por outra autoridade competente, de fato não caberia ao recorrente questioná-los, sendo legítima a presunção de que o projetista deteria a competência técnica necessária.

9. Ocorre que não constam dos autos quaisquer documentos que indiquem como se deu tal contratação, sendo inválido, portanto, cogitar-se da hipótese referida no item anterior.

10. Contudo, utilizando-se do conceito do homem-médio, é possível aceitar-se que a contratação de um arquiteto, por parte de um leigo em assuntos de engenharia e construção, traria a esse a suposição de que os projetos por aquele apresentados seriam bastantes para iniciar as obras que se pretendiam fazer.

11. Tal convicção seria reforçada pelo fato de que a Lei de Licitações não exige a existência dos projetos executivos já no momento da licitação. Não é desarrazoado supor-se, portanto, que o gestor acreditasse ser possível iniciar as obras com base apenas nos projetos que lhes foram apresentados e, em momento posterior, fazer a contratação e elaboração dos projetos complementares, sob a suposição de que seriam eles os projetos executivos a que se refere a Lei 8666/93.

Argumento

12. Não está presente, no caso, nenhum dos elementos integrantes da culpa: imperícia, negligência ou imprudência.

13. "Não se pode falar em imperícia uma vez que o recorrente não detinha a qualificação técnica de engenheiro ou arquiteto."

14. "Também não se pode falar em negligência porque o recorrente adotou todas as medidas colocadas a sua disposição para que fosse resolvido o problema da falta de pessoal qualificado na região dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri. Não houve a violação de um dever de cuidado objetivo,

uma vez que, naquela situação, outra alternativa não se apresentava menos gravosa para a Administração (inexigibilidade de conduta diversa)."

15. "Já para a configuração da imprudência, a doutrina entende que o agente deve se comportar sem a necessária cautela, deixando de empregar as precauções indicadas pela experiência como capazes de prevenir possíveis resultados lesivos. Ora, a auditoria foi categórica em afirmar que as medidas adotadas pela UFVJM, para suprir a deficiência de pessoal, foram suficientes para a não ap1icação da multa."

Análise

16. Assiste razão ao recorrente no que se refere à imperícia. Não há que se dizer acerca de sua existência, uma vez que Sr. Donaldo Rosa Pires Júnior não era, sabidamente, conhecedor dos misteres relacionados às áreas de engenharia e/ou arquitetura. Ele não praticou ofício no qual fosse inábil. Esse o motivo, aliás, que o levou a buscar profissional supostamente especializado para elaborar o projeto básico e atuar como consultor na condução da licitação para contratação das respectivas obras.

17. A busca de profissional especializado é suficiente, também, para afastar a hipótese de negligência, uma vez que não houve a omissão do agente público em buscar socorro quando deveria tê-lo feito. Não houve a inação do recorrente, a desatenção ou a falta de cuidado que, caso existisse, poderia ter caracterizado a negligência.

18. A caracterização da imprudência, contudo, não se conforma ao conceito trazido pelo recorrente. Trazendo as lições de Fernando Capez, a imprudência:

Consiste na violação da regras de condutas ensinadas pela experiência. É o atuar sem precaução, precipitado, imponderado. Há sempre um comportamento positivo. É a chamada culpa in faciendo. Uma característica fundamental da imprudência é que nela a culpa se desenvolve paralelamente à ação. Deste modo, enquanto o agente pratica a conduta comissiva, vai ocorrendo simultaneamente a imprudência. (in Curso de Direito Penal Legislação Penal Especial, vol. 4).

19. A imprudência é, portanto, um comportamento de precipitação.

20. Conforme documento assinado pelo Sr. Cláudio de Melo Rocha (peça 13, p. 85), autor do projeto e "consultor técnico" contratado para auxiliar na licitação, o processo licitatório das obras de construção do Prédio das Ciências Básicas e da Saúde foi realizado anteriormente à conclusão do Plano Diretor do Campus II, "para posterior definição da locação exata das obras licitadas".

21. A precipitação está, portanto, claramente demonstrada, uma vez que foi licitada obra sem sequer saber-se exatamente onde ela seria realizada, não sendo crível se supor que o Vice-Reitor da UFVJM desconhecesse o fato de que, à época da licitação, o Plano Diretor do Campus II ainda não tivesse sido concluído.

22. Caracteriza-se, então, a imprudência, no conceito de que imprudente é aquele que faz, quando não deveria fazer.

23. As consequências dessa imprudência foram bem assinaladas no relatório da equipe de fiscalização: redefinição dos quantitativos e assinaturas de termos aditivos diversos, contemplando acréscimos e supressões.

24. Além das modificações decorrentes das especificidades advindas da locação do prédio, inicialmente não projetada, existiram outras alterações decorrentes de alterações nos projetos arquitetônicos, como informa o documento de peça 13, p. 93, implicando na alteração da área do prédio e, por conseguinte, dos quantitativos de seus elementos estruturais.

25. A precariedade do projeto utilizado na licitação foi destacada pela Superintendência de Infraestrutura da UFVJM em sua justificação à assinatura de termo aditivo, datada de 12/5/2011 (peça 13, p. 129):

O referido Processo Licitatório foi realizado somente com o Projeto Arquitetônico e em função disso, com a elaboração dos demais projetos necessários à execução da obra, verificou-se diversas inconsistências que precisaram ser imediatamente corrigidas, e essa situação agravou-se ainda mais

com o ingresso permanente de docentes, discentes e administrativos necessitando dessa forma que é logística interna dos ambientes dos vários prédios da UFVJM sofresse grandes alterações, gerando a necessidade de criação de novas salas e outros serviços não previstos no projeto original.

26. Como atenuante da conduta daquele Vice-Reitor, pode-se entender que a precipitação do recorrente tenha origem no desiderato de não perder os recursos do Reuni alocados àquela universidade no ano de 2008, sempre tendo-se em mente a ausência de qualquer engenheiro ou arquiteto em seu quadro funcional, o que somente veio a ocorrer no ano de 2009, a partir da criação de uma vaga pelo MPOG.

27. Ainda como atenuante, não se pode deixar de sublinhar o fato de que os aditamentos posteriormente ocorridos não trouxeram consequências danosas, uma vez que o preço final da obra situou-se abaixo da média dos preços constantes do Sinapi, como assinalou a Secob-1 em seu relatório.

Argumento

28. O recorrente não elaborou o projeto tido como deficiente, mas apenas autorizou a contratação do profissional que o confeccionou. "A responsabilidade pela inadequada elaboração do projeto básico deve ser atribuída a quem o elaborou e não àquele que porventura o tenha contratado, sob pena de o recorrente ser responsabilizado por fato cometido por outra pessoa".

Análise

29. Não assiste razão ao recorrente, uma vez que a leitura do voto condutor do acórdão recorrido claramente demonstra que a responsabilidade a ele atribuída não foi, contrariamente ao que ele argumenta, pela efetiva elaboração do projeto. A multa que lhe foi aplicada teve como fato gerador a aceitação de projeto que não contemplava os elementos mínimos que permitissem a correta identificação da obra.

Argumento

30. A contratação do autor do projeto básico para participar como consultor técnico na licitação é permitida pelo art. 9°, § 1°, da Lei 8666/93.

31. Não há reprovabilidade na conduta do recorrente ao contratar o autor do projeto básico como consultor, uma vez que estava amparada na Lei de Licitações.

Análise

32. Assiste razão ao responsável. Não houve ilegalidade na contratação do autor do projeto para participar como consultor na licitação, uma vez que tal procedimento é permitido pelo dispositivo legal invocado pelo recorrente.

33. O voto do relator assinalou (peça 52, item 8) que a contratação do Sr. Cláudio de Melo Rocha "para conduzir o certame (...) se revelou como não sendo a mais adequada, porquanto o profissional provavelmente não identificaria as falhas na execução de seu próprio projeto, suposição que findou por se confirmar". Com a devida vênia, tal afirmativa não se aplica ao contexto da discussão, uma vez que aquele consultor foi contratado para atuar auxiliando na condução do processo licitatório, isto é, para elaborar o edital e responder às indagações dos licitantes, e não para efetuar uma revisão do projeto.

34. Não constam dos autos informações que nos permitam concluir que o edital tenha sido mal elaborado ou que as indagações dos licitantes não tenham sido respondidas a contento.

35. Caso o objeto da contratação daquele consultor fosse a revisão dos projetos, seria pertinente a afirmativa do relator. Contudo, não era esse o objeto para o qual ele fora contratado.

36. De qualquer forma, a discussão trazida pelo relator se mostra impertinente, uma vez que a multa atribuída ao recorrente foi motivada pela aceitação de projeto básico tido como deficiente, conforme se mencionou no item 29 desta instrução. A contratação do Sr. Cláudio de Melo Rocha para atuar como consultor do processo licitatório constitui fato distinto, que com aquele outro não se confunde.

Argumento

37. A própria unidade técnica reconheceu que não houve dano ao erário e que, ao contrário, o preço contratado situou-se 18,25% abaixo do referencial do Sinapi.

Análise

38. A afirmação do recorrente corresponde à verdade dos fatos tratados nos autos.

39. A análise dos itens constantes da planilha orçamentária, mediante a utilização da Curva ABC, revelou que o valor original da contratação, embora fosse superior ao orçamento de referência elaborado pela UFVJM, manteve-se com um desconto médio de 18,75% em relação ao Sinapi (peça 8, peça 22, p. 10, item 3.1.8 e peça 49, p. 4, item 32).

40. O argumento atenua os efeitos da imprudência do recorrente, conforme já se consignou no item 27 desta instrução.

Argumento

41. O art. 58, II, da Lei 8443/92 estabelece, como pressuposto para a aplicação da multa, que o ato tenha sido praticado como grave infração à norma legal. Todavia, em face das dificuldades enfrentadas pelo recorrente, pela falta de reprovabilidade da conduta e em face da ausência de prejuízo, a natureza da infração não pode ser considerada como grave.

Análise

42. A jurisprudência majoritária deste Tribunal é no sentido de que a realização de procedimentos licitatórios calcados em projetos básicos deficientes configura grave infração à norma legal. São nesse sentido, dentre outros, os Acórdãos 645/2012 – Plenário, 3279/2011 – Plenário e 184/2012 – Plenário.

43. Contudo, existem situações em que o Tribunal reconheceu a existência de atenuantes e optou por não apenar os responsáveis. Veja-se, nesse sentido, o voto condutor do Acórdão 2544/2011 – Plenário:

51. Nada obstante, tendo em vista que no caso concreto de que ora se cuida não foram verificadas irregularidades relativas à superestimativa de quantitativos, jogo de planilha ou outras irregularidades que pudessem gerar prejuízo ao erário, como ressaltado pelo Parquet especializado, considero que seria de excessivo rigor apenar os responsáveis com multa.

44. Há que se reconhecer que no caso sob exame se encontram presentes as mesmas circunstâncias atenuantes que levaram o Tribunal a adotar a solução constante do referido Acórdão 2544/2011 – Plenário.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

45. O Acórdão 510/2012 – Plenário aplicou multa ao Sr. Donaldo Rosa Pires Júnior em decorrência da aprovação de projeto básico deficiente. Aplicou multa, também, ao Sr. Diógenes Henrique Peixoto da Silva em função da assinatura de termos aditivos que extrapolaram os valores contratuais em 25%, limite legalmente permitido (utilizando-se os critérios do Acórdão nº 749/2010 – Plenário, que consolidou o entendimento no sentido de ser vedada a compensação das supressões no cálculo da majoração).

46. Sublinha-se, portanto, que em decorrência da aprovação do projeto básico deficiente foi apenado exclusivamente o Sr. Donaldo Rosa Pires Júnior. Essa responsabilização, frise-se, relacionou-se às obras de construção do Prédio das Ciências Básicas e da Saúde, a que se refere o Edital 13/2008.

47. Não obstante, a análise dos autos demonstra que a deficiência do projeto básico – que, conforme destacado pelo relator do acórdão recorrido, consistiu apenas em um projeto arquitetônico – não se deu apenas no âmbito daquela construção.

48. Veja-se que o mesmo ocorreu em relação à construção do Prédio das Engenharias (Concorrência 007/2009), em que o Pró-Reitor de Administração, Sr. Fernando Afonso Ferreira Júnior, solicitou à Comissão de Licitação a abertura de processo licitatório, expressamente consignando que para tal encaminhava "memorial descritivo, projeto arquitetônico, orçamento básico e cronograma executivo" (peça 15, p. 3, grifo nosso). Naquele certame, o projeto também foi assinado por uma arquiteta (e não por um engenheiro) e por aquele gestor (peça 15, p. 12). Ainda em relação a mesma

obra, o Sr. Pedro Angelo Almeida Abreu, Reitor da UFVJM, expressamente aprovou o "projeto básico (memorial descritivo, planilha orçamentária, cronograma físico-financeiro, plantas)" (peça 15, p. 25).

49. Em relação àquele certame, o Escritório de Representação de Diamantina da Procuradoria Federal em Minas Gerais havia destacado a aparente fragilidade dos projetos. Contudo, assinalou deixar "a cargo da própria Administração sua conformação legal, sobre o que se responsabiliza" (peça 15, p. 32), considerando sobretudo que não caberia à Procuradoria "a fiscalização do atendimento aos requisitos legais sobre os Projetos, tendo em vista possuir seu conteúdo natureza eminentemente de mérito administrativo".

50. Apesar de tal ressalva, o então Superintendente de Infraestrutura da UFVJM assinalou (peça 15, p. 36) que o projeto básico apresentado possuía todos os elementos necessários à caracterização da obra (embora, frise-se, contasse exclusivamente com o projeto arquitetônico).

51. As deficiências daquele projeto também ocasionaram a celebração de aditivos. Veja-se que a justificativa para a assinatura de termo aditivo, constante da peça 14, p. 10, item 1, assinala "a demora na entrega do projeto elétrico", o que demonstra, por si só, que aquele inexistia à época da realização do certame, conforme, aliás, destacou o Escritório de Representação em Diamantina da Procuradoria Federal em Minas Gerais, ao pronunciar-se sobre o referido aditamento (peça 14, p. 8, itens 14 e 15). É de se destacar que naquela manifestação a Procuradoria chegou a solicitar que o setor técnico apresentasse "novo Projeto Básico, contendo todos os elementos do art. 6°, inciso IX, da Lei 8666/93, para que seja realizado novo aditivo contratual" (peça 14, p. 8, item 17).

52. No mesmo sentido, verificam-se as manifestações daquela Procuradoria Federal em relação a outros aditivos, como exemplifica a manifestação constante da peça 14, p. 18-21.

53. As questões consignadas nos itens 47 a 51 retro aplicam-se também à construção do Prédio do Restaurante Universitário e Praça de Serviços no Campus Avançado de Mucuri em Teófilo Otoni/MG, cujo procedimento licitatório igualmente foi aberto mediante a existência de meros memoriais descritos e projeto arquitetônico, tudo aprovado pelo Sr. Diógenes Henrique Peixoto da Silva, Superintendente de Infraestrutura, com o encaminhamento dado pelo Sr. Antonio Genilton Sant'Anna, Reitor Adjunto de Administração (peça 19, pp. 1-2).

54. Veja-se que a Secob-1, em seu relatório inicial, havia descrito a "situação encontrada" em relação ao "achado de auditoria" denominado "Projeto básico deficiente ou desatualizado" de forma a englobar os três empreendimentos , conforme se verifica da seguinte transcrição (peça 22, p. 15-16):

"Os processos licitatórios para a contratação da execução das obras do Prédio das Ciências Básicas e Saúde - Concorrência 13/2008 -, do Prédio das Engenharias - Concorrência 7/2008-, e do Prédio do Restaurante Universitário e Praça de Serviços do Campus Avançado do Mucuri em Teófilo Otoni - Concorrência 26/2010 - foram realizados sem que houvesse o projeto básico necessário à caracterização dos objetos licitados. Nas três concorrências havia apenas o projeto arquitetônico básico dos prédios. Não havia sondagem das condições do subsolo, projetos de fundação, estrutural, hidrossanitário, elétrico, prevenção e combate à incêndio e nem mesmo o projeto arquitetônico detalhado. Assim, a planilha orçamentária utilizada como referência na licitação não retratava a realidade do objeto, uma vez que não havia projeto, sendo uma estimativa à qual não se pode atribuir qualquer precisão ou adequação técnica.

A inexistência dos projetos e a consequente planilha orçamentária deficiente resultaram na necessidade de alterações qualitativas e quantitativas nos contratos celebrados. Para exemplificar a magnitude das alterações realizadas é relevante notar que na licitação do Prédio das Ciências Básicas e Saúde houve a previsão de fundações em estacas escavadas e cobertura em estrutura metálica. Esses dois serviços foram inclusive utilizados como parte dos critérios de qualificação técnica dos licitantes. Após a contratação, e realização dos projetos necessários à execução da obra, a fundação foi alterada para sapatas armadas e a cobertura passou a utilizar telhas cerâmicas com estrutura em madeira.

Na construção do Prédio das Engenharias, a título de exemplo, foi necessário adicionar ao contrato o revestimento de 4.740,08 m² de teto com gesso corrido porque esse serviço não estava previsto

na planilha contratada. Foi licitada a instalação de 164,70 metros de guarda-corpo/corrimão de escada e foram executados 1.758,90 metros - um acréscimo de 1.067,94%. Foram contratados 240,24 m² de "alvenaria de uma vez" e foram executados 4.105,45 m² - um acréscimo de 1.709,90%. Na planilha contratada constaram inicialmente 66.504,07 quilos de armadura de aço e foram utilizados na obra 91.879,99 quilos - um acréscimo de 38,16%.

Essas alterações citadas, parte do conjunto de alterações realizadas, evidenciam a inadequação de o orçamento da obra abrigar quantitativos oriundos de estimativas, em vez de quantitativos provindos diretamente do projeto. Essa prática resulta no custo administrativo das sucessivas alterações do contrato, expõe a administração ao risco de não ser possível contemplar as necessárias alterações do contrato nos limites estabelecidos na Lei de Licitações, chegando até mesmo a resultar na contratação de uma empresa capacitada para executar serviços diversos daqueles que serão efetivamente realizados. No caso do aço, as quantidades deveriam ser obtidas diretamente das plantas de fundações e superestrutura. Consoante os requisitos prestigiados no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, o projeto estrutural deve ser peça do projeto básico, como também os projetos hidrossanitários, elétrico, incêndio, alarme, ar condicionado e demais subsistemas da construção. Isso contribui para a isonomia do certame, além de prestigiar a transparência em relação ao objeto contratado, evitando alterações posteriores que possam comprometer ou até inviabilizar a execução da obra, resultando em prejuízo ao interesse público."

55. Como se assinalou no item 46 retro, a apenação decorrente desse "achado de auditoria" recaiu exclusivamente sobre o Sr. Donaldo Rosa Pires Júnior, uma vez que o relator, em seu voto constante da peça 28 (itens 11 a 14), somente ressaltou a necessidade de promoção de audiência do responsável pelas irregularidades relacionadas à construção do prédio das Ciências Básicas e Saúde.

56. Considerando a existência de outros responsáveis, com imputações semelhantes, parece-nos que a solução adotada pelo Tribunal, ao aplicar multa ao Sr. Donaldo Rosa Pires Júnior, não atendeu ao princípio da isonomia, o que depõe em favor do recorrente.

57. Retornando-se ao caso específico da construção do prédio das Ciências Básicas e Saúde, vê-se, ainda, que a responsabilidade não poderia ter recaído integralmente sobre o recorrente. Note-se que o Sr. Cláudio de Melo Rocha, autor dos projetos e consultor técnico da licitação, expressamente consignou em "parecer técnico" que diversos dos quantitativos "previstos em planilha foram estimados, devendo os quantitativos reais serem levantados quando da execução da obra no local definido, de acordo com o Plano Diretor do Campus II" (peça 13, p. 85). Vê-se que tal "parecer técnico" foi datado de 19/12/2008, antes mesmo da assinatura do contrato original, que se deu em 14/1/2009. O parecer contou com o "de acordo" do Sr. Pedro Angelo Almeida Abreu, Reitor da UFVJM (conforme se constata pela confrontação da assinatura nele constante com aquela constante da peça 13, p. 85) e foi também assinado pelo Sr. Fernando Afonso Ferreira Júnior, Pró-Reitor de Administração.

58. Ou seja, antes mesmo do contrato ser assinado, os Srs. Pedro Angelo Almeida Abreu e Fernando Afonso Ferreira Júnior tinham conhecimento de que a obra havia sido licitada com base em um projeto básico deficiente e que haveria a necessidade de ajustes posteriores.

59. Em face de tudo o quanto foi exposto, tem-se que a atribuição de responsabilidade ao Sr. Donaldo Rosa Pires Júnior constituiu medida de rigor excessivo.

60. Em tempo, assinala-se que o Sr. Diógenes Henrique Peixoto da Silva, igualmente multado pelo Acórdão 510/2012 - Plenário, recolheu a quantia que lhe foi imputada (comprovante juntado à peça 74), sendo-lhe devida a quitação. Embora tal providência esteja, em princípio, inserida na competência do relator ad quo, considera-se possível sua adoção pelo relator ad quem, no momento da apreciação deste recurso, na busca da racionalidade administrativa e tendo em vista a ausência de prejuízo para a parte.

CONCLUSÃO

61. Ante todo o exposto, manifesto-me no sentido de que sejam os autos submetidos ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues, relator do recurso, com a proposta de que o Tribunal:

a) com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/92, conheça do pedido de reexame apresentado pelo Sr Donaldo Rosa Pires Júnior para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) altere a redação do item 9.1 do Acórdão 510/2012 - Plenário, da seguinte forma:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas por Donaldo Rosa Pires Júnior, nos termos do art. 250, § 1°, do Regimento Interno deste Tribunal;

c) com fundamento no art. 218 do Regimento Interno, dar quitação ao Sr. Diógenes Henrique Peixoto da Silva, em face do recolhimento da multa que lhe foi aplicada por meio do Acórdão 510/2012 - Plenário;

d) comunicar à Unidade Jurisdicionada e aos interessados a decisão que vier a ser proferida nestes autos."

VOTO

Com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, conheço do Pedido de Reexame interposto por Donaldo Rosa Pires Júnior, contra o Acórdão nº 510/2012 - TCU – Plenário.

Originam-se os autos de Relatório de Auditoria nas obras de ampliação e readequação da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri (UFVJM), em Diamantina/MG, no âmbito do Fiscobras/2011.

Por meio do Acórdão nº 510/2012 – TCU- Plenário, esta Corte de Contas rejeitou as razões de justificativa e aplicou multa a Donaldo Rosa Pires Júnior, Vice Reitor da UFVJM, por ter aprovado projeto básico do Prédio das Ciências Básicas e Saúde do Campus JK daquela instituição de ensino superior, sem que nele estivessem contemplados todos os elementos exigidos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993. O projeto básico foi utilizado para realização da Concorrência 13/2008.

Em decorrência das deficiências e omissões verificadas no projeto básico, foram realizadas diversas alterações no curso das obras, ocasionando a celebração de Termos Aditivos que representaram acréscimos da ordem de 39,3% em relação aos valores originalmente contratados.

Na linha da jurisprudência majoritária deste Tribunal, considero particularmente grave a realização de procedimentos licitatórios calcados em projetos básicos deficientes. Além de contrariar o Diploma Federal de Licitações e Contratos, a inexistência de projeto básico detalhado tem efeitos deletérios que não se restringem à falta de caracterização do objeto e à deficiente orçamentação das obras e serviços, os quais, por si só, comprometem a regularidade do procedimento licitatório e da própria contratação.

Durante a fase de execução contratual, as deficiências na elaboração do projeto básico fazem-se sentir na necessidade de alterações qualitativas e quantitativas de molde a adequá-lo às reais necessidades da Administração. Essas compensações, muitas vezes, terminam por exorbitar os limites legais de alteração contratual. Além disso, desfiguram o projeto inicial, frustram o caráter isonômico da licitação e podem tornar o contrato mais oneroso aos cofres públicos.

No caso, o procedimento licitatório, destinado à contratação dos serviços de construção do Prédio das Ciências Básicas e Saúde, previu a execução de fundações em estacas escavadas e cobertura em estrutura metálica. Esses dois serviços foram inclusive utilizados como parte dos critérios de qualificação técnica dos licitantes. Após a contratação e realização dos projetos necessários à execução da obra, a fundação foi alterada para sapatas armadas e a cobertura passou a utilizar telhas cerâmicas com estrutura em madeira.

Tendo por base, apenas, esses aspectos objetivos, não teria dúvidas em manter a apenação do recorrente, mesmo porque o responsável não demonstrou ter adotado as medidas necessárias a garantir que o arquiteto encarregado da elaboração do projeto básico o fizesse em atendimento às exigências da Lei nº 8.666/1993. Com essa falha, atraiu para si o risco de aceitação de projeto básico deficiente.

Entretanto, milita em favor do Sr. Donaldo Rosa Pires Júnior um contexto de circunstâncias atenuantes que, se não elidem a violação de norma legal, ao menos mitiga o grau de censurabilidade de sua conduta. Não paira menor dúvida sobre a ocorrência de infração ao art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993. Nesse ponto, estou de pleno acordo com o Relator *a quo*. O que se discute, isto sim, é a existência ou não de pressupostos que ensejem a aplicação de sanção pecuniária ao responsável.

Na oportunidade em que reavalio esses autos, depreendo que a aplicação de penalidade ao apelante revela-se de extremo rigor.

Em deferência à orientação jurisprudencial desta Corte, o então gestor não utilizou de fundação de apoio para a contratação dos serviços de execução das obras da Universidade, prática essa que até então vinha sendo adotada pelas IFES.

Contudo, ao decidir não contratar entidade de apoio, o então Vice-Reitor teve de lidar com outro problema não menos grave: ausência de um profissional da área de engenharia ou de arquitetura em quadro de pessoal da Universidade. Essa situação foi agravada pelo fato de o gestor não poder contar com profissional habilitado do corpo docente do Departamento de Engenharia da própria instituição para prestar apoio à elaboração de projeto básico e consultoria técnica à licitação.

Nada obstante, ainda no período de 2008, o Vice-reitor solicitou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a disponibilidade de vaga de engenheiro, no que somente foi atendido em 2009.

À época, o responsável cogitou, ainda, da possibilidade de contratação temporária de um engenheiro pela Universidade, o que não foi possível, em face de manifestação contrária da Procuradoria Jurídica da UFVJM.

Diante dessas limitações e premido pela necessidade de conduzir processos licitatórios de execução de obras para que fossem aproveitados os recursos do REUNI - Programa Federal de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais, o responsável decidiu realizar a contratação de profissional de arquitetura para elaboração de todos os projetos necessários às licitações previstas, no total de 28 procedimentos licitatórios em 2008.

Na mesma oportunidade, o então gestor valeu-se da prerrogativa que lhe confere o art. 9º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 para contratar a empresa de arquitetura Cláudio de Melo Rocha - ME, CNPJ 05.737.460/0001-10, com o objetivo não só de elaborar os projetos básicos necessários, como também de prestar consultoria técnica aos procedimentos licitatórios. Ao menos, verificou-se cuidado mínimo do recorrente em buscar os préstimos em profissional habilitado, embora essa contratação não tenha logrado o resultado desejado.

Outro aspecto importante é a ausência de prejuízo técnico ou financeiro em virtude das alterações contratuais oriundas do projeto básico deficiente. Conforme afirma Relatório de Auditoria da Secretaria de Obras 1, os preços resultantes das alterações contratuais situaram-se no patamar de 18,75% abaixo do valores referenciais do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, à época vigente.

Feitas essas considerações, estou convicto de que Donaldo Rosa Pires Júnior, embora não tenha logrado justificar a aceitação de projeto básico deficiente, pautou a sua conduta na busca de solução possível diante das dificuldades apontadas. Assim, não vislumbro juízo de reprovação suficiente a suportar a manutenção de sanção pecuniária.

Nesse sentir, dou provimento ao Pedido de Reexame, para reformar o subitem 9.1 do Acórdão nº 510/2012-TCU-Plenário para os seguintes termos:

"9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Donaldo Rosa Pires Júnior, deixando, excepcionalmente, de aplicar-lhe sanção pecuniária;"

Em face da notícia de recolhimento, pelo Sr. Diógenes Henrique Peixoto da Silva, de multa aplicada pelo Acórdão 510/2012 – Plenário, deve ser expedida quitação a este responsável, nos termos do art. 218 do Regimento Interno.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1608/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.337/2011-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame (Relatório de Auditoria).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Recorrente: Donaldo Rosa Pires Junior (547.758.766-00).
4. Entidade: Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri - MEC.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Pedido de Reexame interposto por Donaldo Rosa Pires Junior, contra o Acórdão nº 510/2012 - TCU – Plenário;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 285 e 286 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer do Pedido de Reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;
9.2. reformar o subitem 9.1 do Acórdão 510/2012 - Plenário, da seguinte forma:
"9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Donaldo Rosa Pires Júnior, deixando, excepcionalmente, de aplicar-lhe sanção pecuniária;"
9.3. com fundamento no art. 218 do Regimento Interno, dar quitação ao Sr. Diógenes Henrique Peixoto da Silva, em face do recolhimento da multa que lhe foi aplicada por meio do Acórdão 510/2012 - Plenário;
9.4. dar ciência desta deliberação ao recorrente e à Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri - MEC.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1608-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) (Assinado Eletronicamente)

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 015.572/2011-0.
Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidade: Petrobras Distribuidora S.A. (BR).
Advogado constituído nos autos: Guilherme Rodrigues Dias – OAB/RJ nº 58.476 – Procuração (doc. 116).

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL NA PETROBRAS DISTRIBUIDORA. TEMA DE MAIOR SIGNIFICÂNCIA Nº 7 DE 2011 SOBRE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE GESTÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS. OPORTUNIDADES DE MELHORIA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. CHANCELA DE SIGILO EM ALGUNS DOCUMENTOS DOS AUTOS. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (doc. 129), com manifestação de acordo do Diretor e do Secretário (docs. 130 e 131), nos seguintes termos:

22. O presente trabalho de auditoria encontra-se inserido no escopo do Tema de Maior Significância 7 – Sistemas Informatizados de Gestão das Empresas Estatais (TMS 7) que se presta a traçar panorama da gestão e utilização de sistemas informatizados de gestão das empresas estatais federais. Foram considerados sistemas informatizados de gestão aqueles do tipo Enterprise Resource Planning (ERP), cuja principal característica é a integração dos processos de negócio empresariais.

23. Nesse contexto, este relatório apresenta o resultado da avaliação do sistema integrado de gestão utilizado na Petrobras Distribuidora (BR) da marca SAP (Sistemas, Aplicativos e Produtos para Processamento de Dados) em sua versão ECC 6.0.

2.1 Antecedentes (Deliberação)

24. A fiscalização ocorreu de 11/7 a 27/10/2011, em cumprimento ao despacho de 31/5/2011 do Ministro Walton Alencar Rodrigues (TC 012.023/2011-6).

2.2 Objetivos e questões de auditoria

25. O objetivo do trabalho é efetuar auditoria operacional sobre o uso do sistema integrado de gestão da BR e as práticas administrativas que sustentam sua operação. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar a aderência da gestão da empresa às melhores práticas e à legislação pertinente, formularam-se dez questões de auditoria (Coluna 2), agrupadas neste relatório em sete seções (Coluna 1), de acordo com a pertinência temática, conforme ilustra o quadro abaixo.

GESTÃO DO SISTEMA ERP E PLANEJAMENTO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (TI)	*A gestão do sistema ERP está embasada em planos e políticas de TI?* *É realizada análise da relação custo versus benefício sobre os investimentos no sistema ERP?*
PROCESSOS E MÉTODOS PARA A	*Os profissionais que suportam e utilizam o*

SUSTENTAÇÃO DO SISTEMA ERP	*sistema ERP recebem treinamento e informações de auxílio adequados para a realização de suas atividades?* *A área de TI dispõe de processos e métodos para sustentação do sistema ERP?*
ATUAÇÃO DA AUDITORIA INTERNA NO AMBIENTE ERP	*A gestão e o uso do sistema ERP são fiscalizados pela auditoria interna?*
CONTRATOS E ASPECTOS LEGAIS	*Os contratos relacionados ao sistema ERP atendem os dispositivos legais?*
CONTROLES DE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO RELACIONADOS AO ERP	*Os controles gerais de TI associados à segurança do sistema ERP estão implementados segundo as boas práticas?* *Os controles de acesso ao sistema ERP estão implementados segundo as boas práticas?*
SATISFAÇÃO DOS USUÁRIOS COM O SISTEMA ERP	*Os usuários estão satisfeitos com o sistema ERP?*
AVALIAÇÃO DE PROCESSO DE NEGÓCIO – MÓDULO DE AQUISIÇÕES	*Os controles existentes no sistema ERP para a realização de aquisições públicas estão implementados segundo a legislação e as boas práticas?*

2.3 Visão geral do objeto

26. O objeto da auditoria envolve os controles utilizados pela Petrobras Distribuidora como suporte à gestão e ao uso do sistema integrado de gestão ERP (Enterprise Resource Planning), da marca SAP (Sistemas, Aplicativos e Produtos para Processamento de Dados) em sua versão ECC 6.0. Trata-se de sistema mundialmente conhecido, fornecido pela SAP, empresa alemã de atuação mundial conhecida no mercado de softwares de aplicação empresarial.

27. Esse sistema de gestão empresarial tem como principal característica possibilitar integração entre os processos de negócio da empresa por ele controlado. Assim, o sistema ERP na BR controla, por meio de recursos computacionais integrados, processos de negócios corporativos, tais como orçamento, finanças, contabilidade, compras e recursos humanos.

28. A principal vantagem da utilização desse tipo de sistema é a integração nativa dos processos de negócio, o que permite que a empresa tenha os controles dos seus principais processos de negócio automatizados em um sistema informatizado único de gestão empresarial.

29. Para caracterizar o ambiente de utilização do ERP na Petrobras Distribuidora, serão apresentados dados coletados na pesquisa realizada junto aos usuários do sistema. O convite para participação na pesquisa foi encaminhado, por email, a 4.338 usuários do sistema ERP na BR, sendo que 968 usuários, cerca de 22% do total, responderam o questionário eletrônico.

30. Com relação ao tempo de experiência dos usuários na solução ERP, verifica-se que grande parte dos usuários possui significativa vivência no uso do software. Cerca de 65% dos 968 respondentes possuem mais de cinco anos de experiência, enquanto apenas 5% usam o software há menos de um ano, conforme ilustra o Gráfico 1:

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

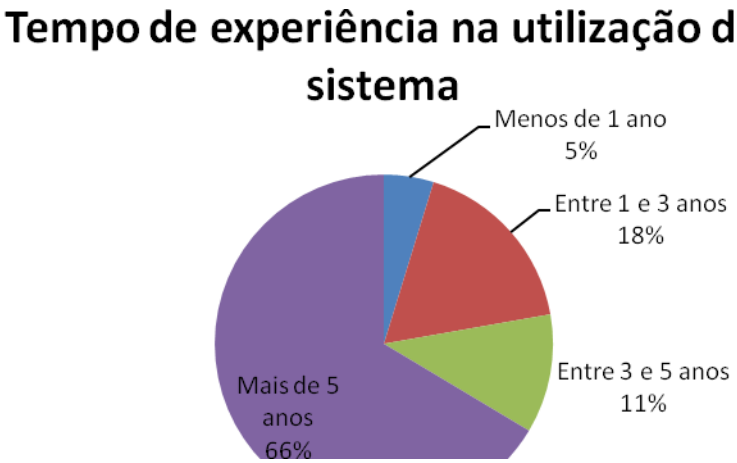

Gráfico 1 – Tempo de experiência na utilização do sistema

31. Com relação à distribuição do tempo de uso do sistema (Gráfico 2), verificou-se que o sistema ERP é muito utilizado por 77% dos respondentes da pesquisa sobre o ERP.

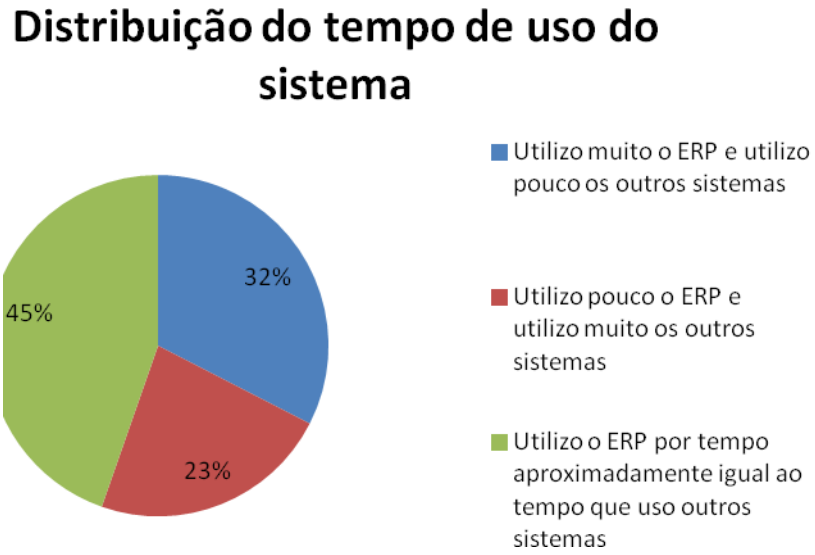
Distribuição do tempo de uso do sistema
32%
23%
45%
Utilizo muito o ERP e utilizo pouco os outros sistemas
Utilizo pouco o ERP e utilizo muito os outros sistemas
Utilizo o ERP por tempo aproximadamente igual ao tempo que uso outros sistemas

Gráfico 2 – Distribuição do tempo de uso do sistema

32. Outro aspecto revelado pela pesquisa trata dos riscos que podem advir de falhas no ambiente do ERP. Os riscos mais percebidos pelos usuários (Gráfico 3) são os de danos econômicos e financeiros – citados por 44% dos respondentes – e os riscos de danos ao negócio da empresa – indicados por 42% dos participantes da pesquisa. Os riscos para a segurança das pessoas ou para propriedades e instalações físicas foram menos citados (2% e 3%, respectivamente).

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

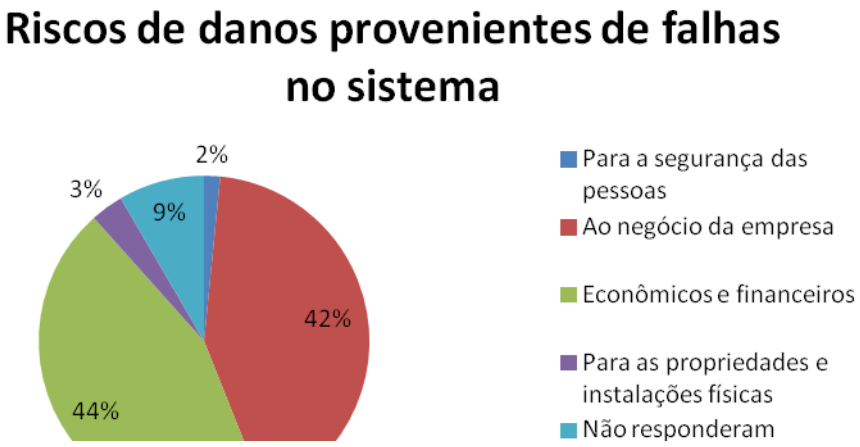

Gráfico 3 – Riscos de danos provenientes de falhas no sistema

2.4 Critérios e metodologia

33. Durante o trabalho de levantamento que precedeu as fiscalizações nas empresas selecionadas, objeto do TC 028.400.2010-0, foi realizada reunião com técnicos, auditores internos e gestores da Petrobras Distribuidora para avaliar, em âmbito geral, o funcionamento e a gestão do ambiente ERP.

34. Em decorrência dessas reuniões e de outros estudos empreendidos durante o levantamento, as questões de auditoria foram direcionadas a aspectos de governança e segurança de ambientes ERP. Com o objetivo de viabilizar a execução dos testes de auditoria, foram conduzidas reuniões e entrevistas com técnicos da empresa para obtenção de documentos e informações sobre a gestão do sistema.

35. Como critérios de auditoria, foram utilizados, além dos contratos relacionados ao sistema ERP (peças 16, 58 e 60), normativos da área de segurança da informação, especialmente a Instrução Normativa (IN) nº 1/2008 do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI-PR) e as normas NBR ISO/IEC 27.001:2006 e 27.002:2005.

36. Entretanto, o critério mais utilizado foi o Control Objectives for Information and Related Technology (Cobit), versão 4.1, compêndio de melhores práticas na governança e no controle de tecnologia da informação. Foram selecionados objetivos de controle de processos do Cobit, agrupados em quatro domínios:

a) Planejar e Organizar (Plan and Organise – PO);

b) Adquirir e Implementar (Acquire and Implement – AI);

c) Entregar e Suportar (Deliver and Support – DS);

d) Monitorar e Avaliar (Monitor and Evaluate – ME).

37. A indicação dos critérios Cobit dos achados de auditoria fará referência à versão do Cobit utilizada (4.1) e à sigla do domínio, seguidas da numeração do objetivo de controle e sua respectiva denominação, como no exemplo: AI2.9 – Gestão dos Requisitos das Aplicações.

38. Algumas questões de auditoria, como as relacionadas ao processo de gestão de mudanças e gestão de segurança e de perfis de acesso, demandaram avaliações substantivas de dados. Para tanto, solicitou-se à empresa a realização de extrações dos dados necessários para aplicação de testes. Os dados, posteriormente, foram avaliados no Tribunal com a utilização da ferramenta ACL (Audit Command Language) para análises e cruzamentos entre os arquivos fornecidos.

39. Para avaliar aspectos relacionados ao uso do sistema ERP por parte do usuário final, foi encaminhado questionário, com catorze perguntas sobre temas como usabilidade, treinamento,

percepção de qualidade e confiabilidade, a todos os funcionários da BR com contas ativas de acesso ao sistema.

40. O questionário foi disponibilizado no portal do TCU (www.tcu.gov.br/pesquisar) e um e-mail foi encaminhado a cada usuário com login e senha para acesso à pesquisa. Foi assegurada aos usuários respondentes a preservação do sigilo quanto à sua identidade de forma a instituir clima de tranquilidade para o preenchimento das respostas.

41. Algumas questões de auditoria demandaram a aplicação de testes de observação, tais como visitas aos locais onde se localizam os equipamentos de processamento das informações do sistema ERP.

42. Os aspectos legais dos contratos de suporte, manutenção e consultoria relacionadas ao sistema demandaram análise documental nos autos dos processos de contratação e pagamento. Alguns documentos específicos, como faturas, relatórios e folhas de ocorrências também foram objeto de verificação.

2.5 Limitações ocorridas

43. Não foram registradas limitações.

2.6 Volume de Recursos Fiscalizados

44. O volume de recursos fiscalizados é de R$ 36.380.873,06, que corresponde ao valor total estimado para execução dos Contratos 4600086696 (peça 16) e 4600116419 (peça 58), cujos valores estão discriminados a seguir:

a) Contrato 4600086696: R$ 18.889.541,76 (peça 16, p. 5, cláusula quarta);

b) Contrato 4600116419: R$ 17.491.331,30 (peça 58, p. 5, cláusula quinta).

3. GESTÃO DO SISTEMA ERP E PLANEJAMENTO DE TI

45. O presente capítulo tem por objetivo analisar aspectos de planejamento e gestão do sistema ERP.

46. Consoante o processo PO1 do Cobit – Definir um Plano Estratégico de TI, o planejamento estratégico de TI é necessário para gerenciar todos os recursos de TI de forma alinhada com as prioridades e estratégias de negócio. Segundo o referido modelo, é importante que o plano reconheça os investimentos obrigatórios, os sustentáveis e os discricionários em TI, direcionados pelos objetivos do negócio, de forma a promover o alinhamento entre a TI e o negócio da organização.

47. Um dos instrumentos de planejamento de TI utilizados na Administração Pública Federal, sobretudo no Sistema de Administração dos Recursos de Informação e de Informática (Sisp) do Poder Executivo Federal, é o Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI). A Instrução Normativa nº 4/2010, editada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP), que dispõe sobre o processo de contratação de soluções de tecnologia da informação pelos órgãos integrantes do Sisp, define PDTI como sendo o instrumento de diagnóstico, planejamento e gestão dos recursos e processos de TI que visa atender às necessidades tecnológicas e de informação de um órgão ou entidade por um determinado período.

48. Nesse contexto, verificou-se que a Petrobras Distribuidora possui PDTI (peça 104) em vigor, que tem por finalidade descrever o direcionamento estratégico que a Gerência de Tecnologia da Informação (GTI) definiu para os exercícios de 2011 e 2012. Entre as diretrizes incluídas no PDTI, encontra-se a necessidade de atualização da atual versão do sistema ERP SAP R/3 (antiga) para a versão ECC 6.0 (atual), visto que o suporte e as atualizações daquele ambiente foram descontinuados pelo fornecedor. Essa atualização e a implantação da ferramenta de BO (Business Objects) da SAP fazem parte do plano de metas e de ações constante do PDTI, o qual também inclui a expansão do ambiente de contingência atual do sistema ERP, de modo a garantir o ambiente de produção em caso de indisponibilidade ou desastre (peça 104, p. 6-9).

49. Constatou-se também que a BR possui plano de investimentos em TI de nível estratégico (peça 105), no qual, para cada projeto, constam área, gerência, descrição, vinculação estratégica, unidade física de investimento, memória de cálculo, entre outras informações. Ademais, a companhia

também possui plano de investimentos em TI de nível tático (peça 106), o qual contempla ações de investimento de recursos no sistema SAP.

50. Além do planejamento da companhia, também foram avaliados aspectos relacionados à atuação do comitê de TI, às políticas que dispõem sobre o relacionamento da BR com consultorias e empregados de empresas contratadas, bem como à gestão de riscos de TI.

3.1 Falhas na atuação dos comitês de TI

51. A Petrobras Distribuidora possui comitê de TI formalmente instituído. No entanto, constatou-se que este não tem sido atuante, visto que há evidências de que suas reuniões não são realizadas desde julho de 2010. A suspensão das atividades, segundo os gestores, decorreu da concentração de recursos para a atualização da versão do SAP. A retomada dos trabalhos está prevista para o início de 2012.

Critérios

a) Cobit 4.1, processo PO4 – Definir os processos, organização e relacionamentos de TI, objetivos de controle PO4.2 – Comitê estratégico de TI e PO4.3 – Comitê executivo de TI.

Análise das evidências

52. O modelo Cobit 4.1, em seus objetivos de controle PO4.2 – Comitê estratégico de TI e PO4.3 – Comitê executivo de TI, trata da necessidade de se estabelecer os referidos comitês para assegurar que a governança de TI seja conduzida em conformidade com a governança corporativa, bem como para deliberar sobre questões relacionadas a prioridades dos programas de investimentos em TI, ao monitoramento do estado atual dos projetos e dos níveis de serviços, além de promover a resolução de conflitos por recursos.

53. Com base nesses objetivos de controle, foram verificados aspectos relacionados ao comitê de TI da companhia. A Petrobras Distribuidora apresentou documentos que confirmam a formalização de um comitê de TI, conforme descrito no BR-DFIS/GTI 173/2006 (peça 19, p. 1-6). Como evidência de que o referido comitê se reunia e deliberava sobre questões relacionadas ao sistema ERP da BR, foi encaminhada uma ata de reunião do referido comitê sobre questão específica de controle de acesso ao sistema (peça 20) e o documento que subsidiou a apreciação desse assunto (peça 21). No entanto, a existência de apenas uma deliberação não permitiu evidenciar se a atuação do comitê é realmente importante para a tomada de decisão e para as ações de TI, em especial aquelas que abrangem o sistema SAP.

54. Em função disso, por meio do item 2 do anexo I do Ofício 2-585/2011-TCU-Sefti (peça 7, p.2), foram solicitadas todas as atas de reunião do Comitê de TI entre julho de 2010 e julho de 2011. Em resposta, a empresa absteve-se de providenciar esses documentos, informando, porém, que face à implantação de projetos de grande vulto, como a atualização da versão do SAP, foi acordada com a alta administração da BR a suspensão das reuniões do Comitê de TI até o final de 2011, sendo prevista a retomada das atividades para o início de 2012 (peça 22, p. 1).

55. A existência de um comitê composto por diretorias executivas, de negócio e de TI é importante para a definição das prioridades das ações de TI de uma organização. Assim, no caso da BR, o cenário atual de suspensão das reuniões do comitê de TI da empresa pode comprometer o exercício de atribuições relevantes que impactam os projetos relacionados ao sistema ERP.

56. Dessa forma, é possível que decisões importantes, tais como definição de prioridades dos investimentos a serem feitos no SAP e monitoramento de nível de serviço dos contratos de desenvolvimento, manutenção e consultoria do sistema, estejam sendo tomadas com base em avaliações particulares feitas por determinado setor da instituição, como, por exemplo, pela própria área de TI, pois o órgão colegiado capaz de dar representatividade às intenções organizacionais como um todo está com suas atividades paralisadas desde, no mínimo, julho de 2010. Nesse sentido, para que investimentos e prioridades sejam definidos com base nas necessidades institucionais, faz-se necessário que o comitê de TI volte a desempenhar o seu papel.

57. Apesar do motivo alegado pela BR para justificar a interrupção das reuniões, a ausência de atuação efetiva do comitê de TI nas questões relacionadas ao sistema ERP é algo indesejável, sobretudo quando os recursos investidos e o valor estratégico do sistema são de grande relevância.

Causa

a) acordo realizado entre a GTI e a alta administração da BR no sentido de se priorizarem esforços para efetuar a atualização da versão do sistema ERP (peça 22, p. 1).

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) riscos relacionados à TI desconhecidos pela alta administração da organização;

b) decisões de investimentos e prioridades não estarem baseadas nas prioridades compartilhadas entre as áreas de negócio e a TI;

c) riscos de a governança de TI estar desalinhada da governança corporativa;

d) suporte e envolvimento potencialmente insuficientes da área de TI em processos-chave de tomada de decisão;

Conclusão

58. Em que pese a definição formal de um comitê de TI na Petrobras Distribuidora, é necessário que ele se reúna periodicamente para discutir questões importantes sobre projetos e investimentos em TI, inclusive no que diz respeito ao sistema ERP. Nesse sentido, recomenda-se que a BR providencie o retorno das atividades desempenhadas pelo comitê e evite a paralisação de suas reuniões mesmo em situações especiais que demandem priorização de esforços, tais como a condução de projetos de grande vulto na empresa.

Propostas de encaminhamento

59. Recomendar à Petrobras Distribuidora que:

59.1 aperfeiçoe a atuação do Comitê de Tecnologia da Informação, providenciando o retorno das suas atividades, de maneira que esse se responsabilize por alinhar os investimentos de Tecnologia da Informação com os objetivos institucionais e por apoiar a priorização de projetos a serem implantados, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, PO4.2 – Comitê estratégico de TI e PO4.3 – Comitê diretor de TI;

59.2 evite a paralisação das atividades desempenhadas pelo Comitê de TI mesmo em situações especiais que demandem priorização de esforços, tais como a condução de projetos de grande vulto, de forma a não prejudicar as decisões sobre alocação de recursos, projetos e investimentos de TI da companhia, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, PO4.2 – Comitê estratégico de TI e PO4.3 – Comitê diretor de TI.

Benefícios esperados

a) melhor conhecimento dos riscos de TI pela alta administração;

b) maior alinhamento entre a governança de TI e a governança corporativa;

c) priorização dos projetos e dos investimentos em TI.

3.2 Inexistência de regulamentos que orientem e normatizem a atuação de empresas de consultoria e profissionais contratados

60. A Petrobras Distribuidora segue as disposições do Código de Ética do Sistema Petrobras, que define as condutas esperadas de seus empregados, em especial no que tange aos valores éticos e morais da companhia. Entretanto, quando se trata da relação contratual entre a BR e seus fornecedores, aspectos importantes ligados à segurança da informação, à propriedade intelectual e às sanções aplicáveis são estabelecidos em cada instrumento contratual, não existindo políticas, normas ou regulamentos formais que consolidem essas disposições.

Critérios

a) Cobit 4.1, processo PO4 – Definir os processos, organização e relacionamentos de TI, objetivo de controle PO4.14 – Políticas e procedimentos para pessoal contratado.

Análise das evidências

61. O objetivo de controle PO 4.14 do Cobit declara que, para assegurar a proteção dos ativos de informação da organização e o cumprimento das exigências contratuais firmadas, devem ser definidas e implementadas políticas e procedimentos para controlar as atividades de consultores e outros contratados da área de TI. Nesse sentido, buscou-se avaliar se nos contratos vigentes de manutenção e de suporte do sistema ERP, firmados com as empresas Politec e SAP, havia referência a políticas ou regulamentos que dispusessem sobre as condutas que deveriam ser praticadas, bem como aquelas que deveriam ser evitadas pelos empregados dessas empresas enquanto prestarem serviços para a Petrobras Distribuidora.

62. No que diz respeito às relações entre a BR e os seus empregados, verificou-se a existência do Código de Ética do Sistema Petrobras, que tem por objetivo "definir com clareza os princípios éticos que norteiam as ações e os compromissos de conduta do Sistema, tanto da parte institucional como da parte dos seus empregados e empregadas, explicitando o sentido ético de sua Missão, Visão e Plano Estratégico" (peça 23, p. 4). O item três desse código também estabelece, de forma geral, as condutas que os empregados devem adotar enquanto estiverem prestando serviço para a empresa, tais como a guarda do sigilo das informações, o respeito pela propriedade intelectual, a não obtenção de vantagens indevidas decorrentes do cargo, entre outras (peça 23, p. 8). O item quatro do código estabelece que o sistema Petrobrás compromete-se a requerer das empresas prestadoras de serviços que seus empregados respeitem os princípios éticos e compromissos de conduta definidos nesse Código enquanto estiverem em vigor os contratos com tais empresas (peça 23, p. 9).

63. Observou-se que as disposições contidas nesse documento não são transcritas nos Contratos 4600086696 (peça 16, p. 1, item 2.1.5) e 4600109232 (peça 24, p. 6, item 6.31), ambos relacionados ao SAP, mas apenas referenciadas, em cada um deles, de forma indireta no primeiro e de forma direta no segundo. Porém, o código de ética é mais abrangente e focado em transmitir os valores morais e éticos do Sistema Petrobras, não contemplando aspectos específicos importantes quando se trata da relação contratual entre a BR e os seus fornecedores.

64. A análise dos referidos ajustes revelou que são incluídas, em partes específicas do termo contratual, disposições mais detalhadas sobre a forma de agir dos empregados das empresas contratadas pela BR. Como exemplo, cita-se a cláusula onze do Contrato 4600086696, firmado entre a BR e a empresa Politec, que trata do sigilo e da confidencialidade das informações. O subitem 11.2 dessa cláusula define que as partes se comprometem a cientificar os seus empregados ou prepostos sobre o caráter sigiloso das informações confidenciais às quais podem ter acesso em razão do contrato (peça 16, p. 12).

65. Disposição semelhante também está presente no pacto celebrado entre a BR e a SAP, no Contrato 4600109232, conforme consta da cláusula quatorze, item 14.2 (peça, 24 p. 14). Nesse mesmo ajuste, também consta a obrigação de os empregados fazerem uso ostensivo de crachás de identificação fornecidos pela BR, conforme item 6.25 (peça 24, p. 5).

66. As exigências constantes desses contratos, embora todas apropriadas, são aplicáveis somente àquela relação entre a BR e o contratado. Convém, portanto, que a BR institua um conjunto de políticas e regulamentos gerais da organização que consolidem critérios e diretrizes para a atuação de empresas prestadoras de serviços de TI, sobretudo no que diz respeito à segurança da informação, às sanções aplicáveis e à propriedade intelectual. Esses regulamentos configuram instrumento de institucionalização das regras e dos controles a serem aplicados no caso dos profissionais contratados externamente, cujo cumprimento pudesse ser exigido como obrigação da contratada em qualquer contrato.

Causa

a) não identificada.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) dificuldades para observância das regras e disposições contratuais;

b) custos de potenciais litígios originados de divergências sobre expectativas e responsabilidades.

Conclusão

67. A despeito de a BR possuir um código de ética para definir os princípios que norteiam as condutas da própria instituição e de seus empregados, inexistem regulamentos de caráter específico que consolidem a atuação das consultorias e dos funcionários das empresas contratadas. Essas relações têm sido reguladas individualmente por meio de dispositivos estabelecidos em cada contrato.

68. Dessa forma, seria interessante que fosse definido um conjunto de políticas e regulamentos que consolidassem critérios e diretrizes a serem respeitadas por todos os funcionários de empresas contratadas e pelos consultores, a fim de que as condutas a serem observadas pelas pessoas envolvidas fossem formalmente definidas e não ficassem esparsas nos contratos de prestação de serviços de TI.

Proposta de encaminhamento

69. Recomendar à Petrobras Distribuidora que defina formalmente regulamento(s) que contenha(m) as atribuições e as responsabilidades dos profissionais contratados para atuarem na sustentação e evolução do sistema integrado de gestão, de modo a definir as sanções aplicáveis para o caso de infrações das políticas de acesso e de segurança da informação, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, PO4.14 – Políticas e Procedimentos para Pessoal Contratado.

Benefício esperado

a) padronização de atribuições e responsabilidades das consultorias e dos funcionários de empresas contratadas, com ganhos esperados na maior disseminação dessas informações e na conformidade com a conduta esperada.

3.3 Falhas na gestão de riscos de TI

70. A Petrobras Distribuidora dispõe de normativos que não estabelecem plenamente um processo de gestão de riscos de TI. Os relatórios de riscos encaminhados pela empresa consideram apenas os eventos associados ao impacto que eventuais falhas em ativos de TI – tais como equipamentos servidores, firewall, sistemas operacionais, entre outros – possam ocasionar nos serviços de TI fornecidos pela empresa. O relatório enviado abstém-se de avaliar outros tipos de ameaças que possam impactar a disponibilidade de sistemas importantes da organização, a exemplo do sistema ERP. Ademais, os riscos de TI não estão claramente identificados, tampouco sua forma de tratamento.

Critérios

a) Cobit 4.1, processo PO4 – Definir os processos, organização e relacionamentos de TI, objetivo de controle PO4.8 – Responsabilidades por riscos, segurança e conformidade;

b) Cobit 4.1, processo PO9 – Avaliar e Gerenciar os Riscos de TI, objetivos de controle PO9.1 – Alinhamento da gestão de riscos de TI e de Negócios, PO9.2 – Estabelecimento do Contexto de Risco, PO9.3 – Identificação de Eventos, PO9.4 – Avaliação de Risco, PO9.5 – Resposta ao Risco e PO9.6 – Manutenção e Monitoramento do Plano de Ação de Risco.

Análise das evidências

71. O objetivo de controle PO4.8 do Cobit dispõe que é conveniente que se definam e atribuam os papéis críticos para o gerenciamento dos riscos de TI, incluindo a responsabilidade específica pela segurança da informação, segurança física e conformidade. Ainda segundo o PO4.8, convém estabelecer responsabilidade pelo gerenciamento de risco e segurança no nível organizacional. Os objetivos de controle PO9.1 a PO9.6, pertencentes ao processo PO9 – Avaliar e Gerenciar os Riscos de TI, por sua vez, abordam uma série de boas práticas a serem observadas na atividade de gerenciamento de riscos de TI.

72. Tendo em vista a relevância do sistema ERP para a BR e considerando o disposto nos referidos objetivos de controle do Cobit, buscou-se verificar como ocorre o processo de gestão de riscos de TI na companhia e se ele abrange riscos específicos relacionados ao sistema ERP.

73. Em resposta aos itens dezessete e dezoito do anexo I do Ofício 243/2011-TCU-Sefti (peça 1, p. 3), a BR encaminhou quatro documentos: NC-GTI-DFIN-019 – Norma de Análise de Riscos de TI (peça 25), Risk Scorecard – Análise de Riscos Petrobras Distribuidora (2008; peça 26), Relatório de Análise de Riscos (peça 27) e Relatório Operacional de Riscos (peça 28). Cabe registrar que, à exceção da norma de análise de riscos de TI, os demais documentos foram elaborados pela empresa Módulo – contratada para realizar diagnóstico de riscos de TI na BR.

74. A norma específica de análise de riscos de TI define, em seu item 6.2, que a responsabilidade pela gestão de riscos de TI é da própria GTI (peça 25, p. 4). Nesse documento é estabelecida uma sistemática de análise de riscos de TI, abrangendo estratégia de análise, critérios de aceitação, identificação, análise e avaliação dos riscos, avaliação das opções para tratamento dos riscos e implantação dos controles para eliminá-los ou mitigá-los. Essa sistemática, de maneira geral, pode ser considerada como um processo de gestão de riscos de TI.

75. O item 4.1 do Relatório de Análise de Riscos apresenta uma tabela com "informações e consolidações dos indicadores de Processo de Negócio (PSR), Conformidade e Risco, que devem ser utilizadas para priorizar as ações nos ativos que suportam cada processo de negócio de maior risco, ou mesmo para acompanhar a evolução dos riscos" (peça 27, p. 19). Nessa tabela, os processos de negócio associados ao sistema ERP estão relacionados com:

a) a implementação e manutenção do SAP R/3 e softwares parceiros associados aos processos de comercialização, logística e finanças (peça 27, p. 19);

b) a atribuição dos perfis de elaboração de demonstrações contábeis anuais da companhia acompanhadas pelas notas explicativas. (peça 27, p. 20).

76. Por sua vez, o item 6.1 do referido documento apresenta outra tabela que relaciona a relevância de determinados ativos aos respectivos processos de negócio, sendo que, para os processos relacionados ao sistema ERP, esses ativos são, em sua maioria, serviços de software e equipamentos, a exemplo do correio eletrônico, da aplicação Lotus Notes, do banco de dados corporativo, do servidor de arquivos, entre outros (peça 27, p. 39-41). O item 6.2 expõe um relacionamento entre os agentes definidos e as possíveis ameaças provocadas por eles, sem, no entanto, correlacionar, explicitamente, tais ameaças com os processos de negócio (peça 27, p. 43-45), o que dificulta a identificação das ameaças existentes sobre os processos do ERP.

77. Já o Relatório Operacional de Riscos, feito também pela empresa Módulo, tem por objetivo orientar o gestor na priorização das recomendações que devem ser aplicadas de acordo com o seu nível de risco (peça 28, p. 3). Nele são apresentados controles e recomendações para tratar riscos operacionais da organização, sendo que, para cada controle, existe uma recomendação de como implementá-lo. No entanto, não se verifica a correlação entre controles e riscos de TI que se destina mitigar ou eliminar.

78. Na análise desses documentos (peças 25, 26, 27 e 28), não foi identificada uma lista de riscos associados ao sistema ERP da empresa. Conforme se verifica no Relatório de Análise de Riscos, foram listados apenas os serviços de TI (internet, correio eletrônico, aplicação Lotus Notes, banco de dados corporativos etc. – peça 27, p. 40-41) que poderiam impactar dois processos de negócio específicos relacionados ao sistema ERP, sem, no entanto, explicitar como a eventual interrupção ou degradação desses serviços (impacto) poderia afetar o ERP e os processos de negócio por ele suportados.

79. Ademais, a lista de riscos de TI está incompleta, por não estarem presentes, por exemplo, riscos de interrupção inesperada do contrato de manutenção e de customização, além de outros não associados, necessariamente, aos serviços de TI que suportam o ERP. Além disso, os detalhes dos controles propostos no Relatório Operacional de Riscos (peça 28) são de cunho mais técnico, isto é, destinam-se, em sua maioria, a resolver problemas de configuração de determinados ativos de TI (servidores, firewall, sistemas operacionais, entre outros), visando garantir a segurança e a disponibilidade dos serviços de TI providos pela instituição. Assim, não estão claros os riscos de TI que

esses controles tendem a mitigar, tampouco se identificam, da análise do documento, os riscos ligados ao sistema ERP.

80. Nesse contexto, verifica-se que uma das falhas de gestão de riscos de TI na BR decorre da ausência de tratamento adequado dos riscos existentes, em especial daqueles relacionados ao ERP, pois não foi possível identificar, na análise da documentação encaminhada, uma lista de riscos associada ao ERP. De acordo com as melhores práticas de gestão de TI, entende-se que uma boa forma de lidar com riscos abrange definição de estratégia de tratamento (mitigação, eliminação ou transferência do risco), mapeamento, priorização e definição das ações necessárias a tratá-los, o que não foi constatado na BR. Como consequência, uma possível interrupção do sistema ERP, oriunda de uma materialização de risco não previsto, pode gerar prejuízos financeiros à empresa, tendo em vista que esse sistema é utilizado por diversos setores da companhia no apoio à execução dos processos de negócio.

Causa

a) metodologia de análise de risco de TI empregada pela empresa contratada considera apenas riscos relacionados a falhas nos ativos de hardware.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) proteção potencialmente insuficiente dos ativos de informação;
b) provável falta de comprometimento da gestão na segurança organizacional;
c) prováveis dificuldades no entendimento do apetite a risco da organização;
d) riscos de TI e organizacionais podem ser gerenciados independentemente;
e) impacto de um risco de TI para o negócio pode não ser considerado;
f) risco pode ser notado como uma ameaça única ao invés de ser tratado como parte de um contexto geral;
g) suporte insuficiente para a avaliação do risco pelos gestores;
h) tratamentos podem ser ineficazes para os riscos identificados;
i) riscos de negócio residuais podem não ser identificados;
j) provável uso ineficiente dos recursos para responder aos riscos;
k) controles de mitigação de riscos podem não funcionar apropriadamente;
l) controles compensatórios podem ficar desassociados dos riscos identificados.

Conclusão

81. Apesar de a BR possuir uma norma de análise de risco de TI que pode ser considerada como um processo de gestão de riscos de TI, existem fragilidades na forma como a empresa realiza a gestão dos riscos de TI. A estratégia de contratação de empresa para apoiar esse processo pode ser interessante, porém o trabalho por ela executado deve abranger detecção, priorização e ações para tratamento de diversos tipos de riscos de TI da empresa.

82. Não foi possível identificar, na análise da documentação encaminhada, uma lista de riscos associada ao ERP. A análise empregada pela empresa contratada, a Módulo, limitou-se a considerar ameaças decorrentes de falhas nos ativos de TI da BR (tais como equipamentos servidores, firewall, sistemas operacionais), desconsiderando outros tipos de risco que possam impactar o ambiente de TI da companhia, em especial no que se refere à sustentação, à operação e à evolução do sistema ERP.

Proposta de encaminhamento

83. Recomendar à Petrobras Distribuidora que aperfeiçoe a gestão de riscos de TI de modo a considerar, em especial, os riscos associados à gestão e ao uso do sistema integrado de gestão e a avaliar a eficácia dos controles utilizados para tratar os riscos, de forma a considerar também os riscos relacionados aos sistemas essenciais para a sustentação do negócio da empresa, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, PO4.8 – Responsabilidade por riscos, segurança e conformidade e observando as boas práticas contidas nos objetivos de controle do processo PO9 – Avaliar e Gerenciar os Riscos de TI.

Benefício esperado

a) gerenciamento de riscos de TI não relacionados apenas a ativos de TI.

3.4 Falhas na avaliação de custo versus benefício nos investimentos no sistema ERP

84. No projeto de implantação do módulo de gerenciamento da cadeia de suprimentos (SCM – Supply Chain Management) foi desenvolvido estudo de viabilidade técnica e econômica para avaliar o projeto. O estudo, que destaca benefícios quantitativos de sua adoção, representa um avanço no sentido de se avaliar mais objetivamente os custos e benefícios de implantação de soluções, contudo não foram realizadas avaliações de custo-benefício para as demais contratações relativas ao ERP executadas na Petrobras Distribuidora e tampouco há processo formal de avaliação para tanto.

Critério

a) Cobit 4.1, processo PO5 – Gerenciar o investimento de TI, PO5.5 – Gerenciamento de benefícios.

Análise das evidências

85. O processo PO5 do Cobit orienta quanto ao estabelecimento de uma estrutura para gerenciamento dos investimentos em TI, contemplando custos, benefícios, prioridades e orçamento. Um dos objetivos de controle desse processo trata especificamente da importância de se implementar um processo de monitoramento dos benefícios que soluções de TI apropriadas podem prover.

86. Segundo o Cobit, as contribuições esperadas da TI para com os resultados de negócio devem ser identificadas, pactuadas, monitoradas e reportadas, tanto como parte de um componente dos programas de investimento, quanto como parte da operação de suporte regular.

87. Tendo em vista, ainda, a necessidade de justificar os investimentos em TI como parte do processo regular inerente às contratações públicas, a avaliação do custo-benefício da implantação de soluções informatizadas deve ser uma iniciativa sempre louvada e perseguida.

88. No entanto, entende-se que o processo de medir os impactos de uma solução de TI nos resultados da organização pode não ser direto ou simples. Alguns resultados podem ser mais facilmente observáveis, tais como em casos de redução de custos em função de substituição de sistemas e de redução de pessoal. Contudo, quando consideradas variáveis relativas aos benefícios esperados em termos do negócio das empresas, a verificação dos benefícios pode se tornar mais complexa. Dificilmente as variáveis podem ser isoladas e frequentemente sofrem influência de diversos fatores, tais como a própria flutuação de mercado.

89. Nada obstante, existem técnicas e metodologias que permitem a avaliação de cenários e o estudo da influência dessas variáveis nos resultados da organização, de forma a propiciar maior controle e segurança para a realização de investimentos significativos em TI, tais como aqueles decorrentes da implantação de um sistema integrado de gestão.

90. Por meio dos itens 29 a 32 do anexo I do Ofício 243/2011-TCU/Sefti (peça 1, p.4), a BR foi questionada sobre a realização de análises de custo-benefício sobre investimentos realizados no sistema ERP. Em resposta, a empresa informou que, em relação à implementação do sistema, contratações e serviços associados à operacionalização e expansão (consultoria, suporte, manutenção, implementação de novos aplicativos), não foram realizados estudos sobre o retorno dos investimentos relacionados a implementações no sistema ERP, bem como não foram estimados os benefícios referentes a contratações e serviços após o início da operação do sistema ao longo dos anos (peça 29, p. 1-3, itens 29 a 32).

91. A BR informou, porém, que realizou estudos de viabilidade técnica e econômica (EVTE) para um de seus projetos em andamento (peça 30). O projeto, denominado Supply Chain Management (SCM – gestão da cadeia de suprimento), integrará ao sistema ERP um módulo de gestão de processos relacionados à otimização da gestão logística de suprimento, a fim de promover ganhos de custos referentes à redução de compras do tipo spot (para aumentar ganho de escala na compra dos insumos) e à redução de armazenamento.

92. Verifica-se que o projeto busca desenvolver soluções técnicas com a criação de índices para fins de controle dos principais eventos operacionais que compõem os processos que integram a gestão da cadeia de suprimentos.

93. A partir do mapeamento dos processos que integram a gestão de suprimentos, foram identificados e estimados benefícios quantitativos, bem como foram consideradas premissas que serviram de base para modelar cálculos de retorno sobre investimento. Como resultado, foram gerados diferentes cenários de custo-benefício, dada a necessidade de considerar as possíveis imprevisibilidades do modelo.

Causa

a) inexistência de processo específico e consolidado para avaliação do custo-benefício para implantação de soluções de TI.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) contribuição do valor do ERP não está transparente;

b) percepção incorreta da contribuição do valor do sistema ERP aos processos de negócio da empresa;

c) dificuldade na análise dos preços dos produtos e serviços;

d) riscos de ineficiência na realização de investimentos, uma vez que seu retorno em termos do negócio não é avaliado.

Conclusão

94. Não há processo formal para avaliação do custo-benefício para contratação de módulos ou expansões do ambiente ERP. Não foram realizadas avaliações nesse sentido quando da implantação do sistema ERP e contratações posteriores. No entanto, para a contratação do módulo SCM, foi realizado estudo de viabilidade técnica e econômica que destaca benefícios quantificáveis, bem como permite avaliar mais objetivamente o retorno sobre os investimentos para o caso específico deste projeto.

95. Embora ainda não tenham sido definidos indicadores ou mecanismos de coleta para avaliação dos benefícios que podem ser obtidos com a implantação do projeto, o EVTE realizado para o projeto SCM é um passo nesse sentido.

Propostas de encaminhamento

96. Recomendar à Petrobras Distribuidora que elabore um processo formal de avaliação da relação do custo versus o benefício do investimento para a contratação de novos serviços e produtos relacionados ao sistema integrado de gestão, prevendo a criação de indicadores de avaliação dos investimentos alinhados com o cumprimento dos objetivos estratégicos e o monitoramento periódico desses indicadores, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, PO5.5 – Gerenciamento de Benefícios.

Benefícios esperados

a) informações mais robustas para justificar, selecionar e avaliar os investimentos realizados em TI;

b) melhor percepção da contribuição do valor do sistema ERP para os processos de negócio da empresa;

c) maior eficiência dos investimentos, sendo priorizados aqueles que apresentem maior potencial de retorno.

4. PROCESSOS E MÉTODOS PARA A SUSTENTAÇÃO DO SISTEMA ERP

97. Este capítulo se destina a avaliar os principais processos e métodos empregados pela companhia para gestão e sustentação do sistema ERP.

98. Tendo em vista a complexidade e abrangência de um sistema integrado de gestão, espera-se que a organização detentora de um sistema ERP tenha estrutura condizente com a amplitude das regras, estruturas e riscos relacionados à operação de um ambiente tecnológico desse porte.

99. Dessa forma, alguns processos tradicionais de tecnologia da informação ganham ainda mais relevância. Em um sistema altamente integrado, como é o caso em análise, em que as operações empresariais são mutuamente dependentes, há que se ter especial cuidado com relação à manutenção e evolução do sistema.

100. Vários aspectos relacionados à sustentação do ambiente do sistema ERP foram avaliados. Em razão de sua relevância, o processo de gerenciamento de requisitos, de gerenciamento de mudanças, de testes, de gerenciamento de configuração e de suporte aos usuários tiveram aspectos avaliados.

101. Em especial, de acordo com as referências bibliográficas utilizadas neste trabalho e os levantamentos conduzidos em empresas detentoras de sistemas do tipo ERP, o gerenciamento de mudanças é considerado um processo crítico para o sucesso de sistemas integrados de gestão. Considerando os impactos que a alta interdependência de rotinas automatizadas pode gerar, as mudanças no sistema ERP necessitam ser controladas, gerenciadas e desenvolvidas com critério.

102. Nesse sentido, verificou-se que o processo para gestão das mudanças no sistema ERP da BR Distribuidora está adequadamente organizado e formalizado, configurando boa prática a ser seguida e que se constitui em instrumento relevante para a manutenção da estabilidade e do funcionamento do sistema.

4.1 Falhas no gerenciamento dos requisitos

103. A BR dispõe de processo estruturado de gestão de mudanças mediante o qual é especificada toda sorte de mudanças no ambiente do ERP (peças 31 e 32). Embora os requisitos estejam expressos de alguma forma na solicitação de mudança, não há processo formal de gerenciamento que assegure a documentação, o controle e a rastreabilidade sobre os requisitos especificados para o sistema ERP. Para novos projetos, tem sido utilizada ferramenta para gestão de requisitos.

Critério

a) Cobit 4.1, processo AI2 – Adquirir e Manter Software Aplicativo, objetivo de controle AI2.9 – Gestão dos Requisitos das Aplicações;

Análise das evidências

104. O objetivo de controle AI2.9 do Cobit trata da importância de acompanhamento individual dos requisitos, inclusive os rejeitados, durante o projeto, desenvolvimento e implementação de um sistema de informação. Recomenda-se que as mudanças nos requisitos sejam controladas e gerenciadas. Entre as atividades deste processo, é listada a atividade de rastreamento e gerenciamento dos requisitos, o que sinaliza a relevância dessa tarefa na construção de soluções.

105. A BR possui processo estruturado para solicitação de mudanças e novos desenvolvimentos no sistema ERP (peças 31 e 32). Sua metodologia está na 11ª versão e apresenta responsabilidades, artefatos e etapas do processo (peça 32). Para automatização do processo é utilizada rotina do sistema denominada YSCDEV.

106. Com relação à documentação, a metodologia prevê a elaboração de especificação funcional e técnica, e apresenta template dessa especificação (peça 33). A especificação apresenta informações mais gerais, como: responsáveis pela especificação, objetivo, problema a ser resolvido, estratégia de desenvolvimento, diagramas e fluxos de apoio, especificações sobre o processamento, planos de testes, lógica de processamento.

107. A gestão dos requisitos está vinculada à gestão de mudanças, a qual possui processo formalizado. De acordo com as entrevistas realizadas, o órgão detém o conjunto de especificações da versão original do sistema implantada em 2002 e as especificações funcionais das solicitações de mudanças (requests) posteriores.

108. Os requisitos de cada mudança são definidos e compõem a especificação funcional e a especificação técnica construída. Contudo, não há documento de especificação atualizado que reúna o conjunto de requisitos e o comportamento de um dado processo de negócio do sistema (peça 34, p. 2-3, item 9). Assim, para se identificar o conjunto de requisitos que descrevem o comportamento de uma função do sistema, depende-se da avaliação das solicitações de mudança que eventualmente a modificaram.

109. Além disso, em caso de mudanças nos requisitos, as alterações são feitas mediante alterações no documento (formato Word) de especificação (peça 33) ou mediante nova especificação anexada à solicitação. Com efeito, o rastreamento das mudanças nos requisitos fica limitado, haja vista

que as mudanças nos documentos de especificação vinculados à solicitação não são verificáveis e gerenciadas de maneira automatizada.

110. Os gestores informaram que, durante o projeto de migração, alguns processos tiveram seus requisitos documentados pela ferramenta Solution Manager. Dessa forma, constata-se que, para novos projetos, a BR tem procurado ampliar o gerenciamento sobre os requisitos do sistema ERP. No entanto, para as mudanças rotineiras, os requisitos modificados não são submetidos a processo formal de gerenciamento que garanta a manutenção de documentação atualizada e centralizada dos requisitos de uma dada funcionalidade.

111. Registre-se que, embora não haja processo formal de gerenciamento dos requisitos, o próprio processo de gestão de mudanças (peça 32, p. 5 – metodologia versão 11) prevê que o gestor do processo seja o responsável pela solicitação de mudança e, posteriormente, pela aprovação do documento de visão preparado pela TI. Dessa forma, entende-se que há aprovação dos requisitos da mudança demandada, considerando que a nova funcionalidade estará descrita no documento de visão.

Causa

a) não identificada.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) risco de desenvolvimento de solução incorreta com base em entendimento inadequado dos requisitos;

b) possibilidade de que os requisitos relevantes sejam descobertos tardiamente, causando aumento de custo decorrente de retrabalho e de atrasos;

c) risco do surgimento de soluções que falham em atender aos requisitos de negócio;

d) possibilidade de que soluções alternativas não sejam identificadas apropriadamente;

e) processos de negócio e aspectos da organização da potencial solução podem ser considerados de maneira inadequada.

Conclusão

112. Não há processo formal de gerenciamento de requisitos do sistema ERP. A descrição das solicitações de mudança funciona como parte do mecanismo formal de definição dos requisitos levantados. Em novos projetos, tem sido utilizada e avaliada ferramenta como parte de um processo de gestão de requisitos.

Proposta de encaminhamento

113. Recomendar à Petrobras Distribuidora que aperfeiçoe o processo de construção de novas funcionalidades no sistema integrado de gestão, de modo que este contemple as atividades de gestão dos requisitos da aplicação, em especial as relacionadas à elaboração de documentação técnica, a implantação de mecanismos de rastreamento das mudanças nos requisitos da aplicação e a aprovação formal dos requisitos por parte da área demandante, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, AI2 – Adquirir e Manter Software Aplicativo, objetivo de controle AI2.9 – Gestão dos Requisitos das Aplicações.

Benefícios esperados

a) redução dos riscos decorrentes de mudanças não controladas sobre os requisitos das aplicações;

b) simplificação de esforços de manutenção em razão da disponibilidade de requisitos documentados e atualizados em relação à aplicação.

4.2 Falhas no gerenciamento de configuração dos artefatos do sistema ERP

114. Verificaram-se falhas no processo de gerenciamento de configuração de alguns artefatos, como manuais e arquivos de ajuda do sistema ERP. O gerenciamento de licenças do software ERP também não está submetido a processo formal de gerenciamento de configuração.

Critério

a) Cobit 4.1, processo DS9 – Gerenciar a configuração, objetivos de controle, DS9.1 – Repositório de configuração e perfis básicos, DS9.2 – Identificação e manutenção dos itens de configuração e DS9.3 – Revisão da integridade de configuração.

Análise das evidências

115. O gerenciamento de configuração, conforme estabelecido no processo DS9 do Cobit, prevê que, para que seja assegurada a integridade das configurações de hardware e software de um ambiente de TI é necessário estabelecer um repositório de configuração com informações a respeito dos itens de configuração (ativos de hardware e software) que compõem o ambiente gerenciado. Um processo de gerenciamento de configuração eficaz contribui para maior disponibilidade do sistema e resolução de problemas com maior rapidez.

116. O objetivo de controle de DS9.2 do Cobit trata da importância do estabelecimento de procedimentos para registrar alterações no repositório de configuração de maneira integrada ao processo de gerenciamento de mudanças. O DS9.3 aduz a necessidade de revisões periódicas do estado dos itens de configuração e de realização de análise crítica periódica da política de uso de software verificando, por exemplo, uso de software não autorizado ou excedente ao contrato de licenças vigente.

117. A BR apresentou à equipe de fiscalização um processo de gerenciamento de configuração nos moldes preconizados pelo Information Technology Infrastructure Library (Itil) (peça 35). No entanto, em entrevistas, os técnicos informaram que as alterações nos itens de configuração internos do sistema ERP (código-fonte, help e manuais) não são controladas por tal processo.

118. Alguns dos itens de configuração do sistema ERP são mantidos e controlados pelo próprio software, tais como o código-fonte (peça 36). Entretanto, segundo informaram os técnicos, manuais e arquivos de ajuda ficam armazenados em pastas na rede interna da BR e não estão organizados em um banco de dados de gestão de configuração (CMDB).

119. O controle de licenças de uso dos softwares, outro aspecto abordado pela gestão de configuração, também foi alvo de verificações. No que tange ao sistema ERP, foi informado pelos gestores que há execução periódica de uma ferramenta fornecida pela própria SAP para gestão do quantitativo de licenças em uso do software ERP. Segundo os técnicos da BR, o resultado da execução desse software não é disponibilizado à SAP.

120. Em princípio, entende-se que não há subutilização da quantidade de licenças, sendo que, em alguns casos, são processadas mudanças estruturais nos processos e sistemas para que seja possível manter o quantitativo de licenças em uso em patamares inferiores ao contratado. Segundo nos informou a BR (peça 37), a última avaliação foi realizada em 27/8/2009 e culminou na contratação adicional de 370 licenças.

121. A auditoria interna (Audi) também sinalizou, em auditoria realizada de fevereiro a março de 2011, ineficiência no processo de controle de licenças de programas de computadores (peça 38). Segundo relatório da Audi, a BR possui 3.977 licenças do sistema ERP contratadas, mas, no entanto, conta com 4.564 usuários cadastrados no sistema (peça 38, p. 5). O relatório recomenda ainda que se implemente procedimento que estabelecerá revisões periódicas dos quantitativos de licenças visando à renegociação de contratos com as empresas fornecedoras com previsão de conclusão para dezembro de 2011 (peça 38, p. 6).

122. Não é possível afirmar, contudo, que a BR não efetua gestão sobre as licenças de uso do sistema ERP disponíveis. Essa atividade é de fato realizada, mas de maneira empírica, sem o suporte de um processo formal que defina responsabilidades, periodicidade, escopo, entre outros aspectos que podem colaborar para que o controle sobre o licenciamento seja mais eficaz. Deve-se estabelecer controle, registro e acompanhamento das licenças e medidas adotadas em decorrência das avaliações. Entende-se que, assim, será possível realizar, de forma planejada e gerenciada, a aquisição das licenças de uso do sistema ERP conforme necessário.

123. Por fim, relata-se que foi iniciado, por demanda da contratada, a SAP Brasil Ltda., realização de fiscalização no quantitativo de licenças em uso pela Petrobras Distribuidora (peça 39). A avaliação será realizada por consultoria externa contratada pela SAP.

Causa

a) ausência de processo formal de gestão de configuração.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) atividades ligadas à gestão de licenciamento podem não ser tratadas adequadamente e tempestivamente;

b) maior risco de a documentação do sistema não refletir a situação real;

c) maiores custos para a resolução de problemas;

d) risco de os ativos de informação não serem protegidos adequadamente.

Conclusão

124. Os ativos de software associados ao sistema ERP não estão submetidos a um processo formal de gestão de configuração. Ainda assim, o versionamento de alguns artefatos é mantido pelo próprio sistema ERP, tais como o código-fonte. Para esses, a ferramenta dispõe de recursos como gestão de acesso e rastreabilidade sobre mudanças.

125. No entanto, manuais e arquivos de ajuda associados ao sistema ERP e produzidos com ferramentas e em ambiente externo ao SAP não são hospedados em banco de dados de itens de configuração (CMDB).

126. Conforme já apontado pela auditoria interna da BR, a gestão de licenças de uso de software, em particular do sistema ERP, não estão suportadas por processo formal de gerenciamento de configuração. Eventuais falhas na gestão podem resultar na utilização indevida de licenças e em implicações legais ou financeiras junto aos fabricantes.

Proposta de encaminhamento

127. Recomendar à Petrobras Distribuidora que aperfeiçoe o processo de gerenciamento de configuração dos artefatos do sistema integrado de gestão, em especial quanto às atividades relacionadas ao registro das alterações nos itens de configuração e à análise tempestiva da disponibilidade de licenças de uso do sistema, bem como à previsão de utilização de uma ferramenta automatizada de suporte à gestão de configuração, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, DS9.1 – Repositório de Configuração e Perfis Básicos, DS9.2 – Identificação e Manutenção dos Itens de Configuração e DS9.3 – Revisão da Integridade de Configuração.

Benefícios esperados

a) maior garantia de integridade dos itens de configuração de software ligados ao ERP, em especial dos arquivos de ajuda e manuais, permitindo a solução de problemas com maior rapidez;

b) mitigação dos riscos de cobranças e multas decorrentes do uso de software sem licenciamento adequado.

5. ATUAÇÃO DA AUDITORIA INTERNA NO AMBIENTE ERP

128. Em termos organizacionais, a Auditoria Interna da Petrobras Distribuidora está vinculada ao Conselho de Administração da companhia e possui um auditor designado para coordenação dos trabalhos de Auditoria de Tecnologia da Informação. Esse coordenador é responsável pelo desempenho das seguintes atribuições (Manual de organização da auditoria interna, peça 40, p. 3):

"a) desenvolver projetos de auditoria para exame dos processos de sistemas de informação, infraestrutura, serviços e segurança de tecnologia da informação, primando pela eficiência, eficácia e economicidade, em conformidade com as Leis, Normas e melhores práticas de mercado;

b) elaborar modelagem de controles internos para tecnologia da informação, orientado para o gerenciamento de riscos associados, com objetivo de assegurar a integridade da informação e dos sistemas de informação para o atendimento à Lei Sarbanes-Oxley e à Governança Corporativa;

c) manter a base de conhecimento e mapear riscos associados aos processos de TI, com o propósito de orientar o Plano Anual de Auditoria e promover as revisões dos programas de auditoria;

d) assessorar a área de TI e disseminar a cultura de controle interno para melhoria de processos."

129. A respeito desse manual, cabe uma observação sobre o item "b". Tal item estabelece como responsabilidade da auditoria interna a modelagem de controles internos para TI em contraposição ao que dispõem as melhores práticas. Conforme as Diretrizes para Padrões de Controles Internos para o Setor Público, da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (Intosai, em inglês), essa responsabilidade é do gestor e não do auditor interno:

"Papéis e responsabilidades (...) Auditores internos: examinam e contribuem para a efetividade do sistema de controles internos por meio de suas avaliações e recomendações e, portanto, desempenham papel significativo na efetividade dos controles internos. Contudo, eles não devem ter a responsabilidade essencialmente gerencial de projetar, implementar, manter e documentar os controles internos." (INTOSAI Guidelines for Internal Control Standards for the Public Sector, 2004, p. 43, tradução livre).

130. Por outro lado, constatou-se que a Audi da BR tem realizado verificações de controles e estruturas relacionadas ao sistema ERP. Além disso, a unidade também desempenhou trabalhos de auditoria em áreas de negócio da companhia utilizando informações provenientes do sistema de gestão.

131. Em resposta ao item 7 do Ofício de Requisição 243/2011 (peça 1) e aos itens 17 a 19 Ofício 2-585/2011-TCU/Sefti (peça 7), foram encaminhados trabalhos realizados pela auditoria interna que demonstram satisfatório grau de cumprimento das atribuições referentes à coordenação de auditoria de tecnologia da informação (peças 38 e 41-47).

132. Dentre os trabalhos realizados, destacam-se as seguintes auditorias de TI: Execução contratual de serviços de tecnologia da informação (peça 42), Licenças de programas de microcomputadores (peça 38), Controle de acesso físico ao data center (peça 43), Controles internos de TI previstos na Sarbanes-Oxley e Cobit (peça 44).

133. Verificou-se habitualidade na utilização dos dados extraídos do sistema ERP para subsidiar e munir de informações as fiscalizações realizadas na área fim da companhia. Destacam-se os trabalhos em que falhas pontuais apontam para soluções que sugerem correções ou implementações nos sistemas de informação da companhia, o que demonstra a disseminação da cultura de uso de controles de TI para aprimoramento dos controles dos processos de negócio (Relatório de atividades de auditoria interna com uso do ERP; peça 41).

5.1 Falhas no processo de monitoramento do cumprimento das ações corretivas recomendadas pela auditoria interna

134. A auditoria interna tem monitorado as ações adotadas pelas unidades da empresa em resposta às suas recomendações. No entanto, esse processo não está respaldado por normativos e regulamentos internos, o que representa riscos para a continuidade da atividade e a efetividade das orientações expedidas.

Critérios

a) Cobit 4.1, processo ME1 – Monitorar e avaliar o desempenho de TI, objetivo de controle ME1.6 – Ações corretivas;

b) Cobit 4.1, processo ME2 – Monitorar e avaliar os controles internos, objetivo de controle ME2.7 – Ações corretivas.

Análise das evidências

135. Os processos ME1 – Monitorar e Avaliar o Desempenho de TI e ME2 – Monitorar e Avaliar Controles Internos do Cobit possuem objetivos de controle vinculados ao monitoramento e à implementação de ações como resultado de avaliação dos controles e do desempenho da unidade de TI.

136. Preconiza-se que, após a etapa de avaliação de controles de TI, as correções e ajustes necessários sejam negociados com as áreas responsáveis, as responsabilidades sejam atribuídas e que seja realizado monitoramento para avaliação das medidas adotadas.

137. Segundo o procedimento apresentado pela auditoria interna (peça 48), após a emissão de minuta do relatório de auditoria, as recomendações emitidas pela Audi são encaminhadas ao gestor da

área auditada para que este defina o plano de ação e o respectivo prazo para adoção das medidas propostas. A emissão do relatório final de auditoria ocorrerá após o envio das respostas pelo gestor responsável.

138. A partir da conclusão dos trabalhos, a implementação das recomendações é acompanhada por meio do sistema de suporte dos trabalhos de auditoria, denominado Audit Automation Facilities adotado pela unidade. Os prazos vencidos para atendimento das recomendações são reprogramados ou cobrados mensalmente junto às áreas auditadas.

139. Em que pese o monitoramento das recomendações ser parte integrante do processo de controle realizado, como constatado em entrevistas com os gestores da Audi, não existe norma que determine o monitoramento das ações corretivas resultantes dos trabalhos por ela executados. Assim, a atividade torna-se dependente dos profissionais encarregados da unidade de auditoria, sem garantia de continuidade dessa atividade em caso de mudanças de gestores e responsáveis alocados na área de auditoria.

140. Além disso, algumas atividades importantes para o monitoramento não ficam amparadas por normativos internos: o cumprimento, por parte dos gestores, das recomendações expedidas pela auditoria interna; a negociação de prazos para atendimento; e os encaminhamentos possíveis em caso de divergência ou não atendimento. Dessa forma, a adoção de medidas corretivas torna-se dependente dos profissionais envolvidos em cada questão, não havendo normativo que contemple critérios e parâmetros objetivos que garantam o encaminhamento das ações propostas.

<u>Causa</u>

a) falhas na regulamentação das atividades de monitoramento da auditoria interna.

<u>Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada</u>

a) riscos de incidentes devido a problemas não resolvidos;

b) possibilidade de que falhas previamente identificadas nos controles continuem a causar problemas;

c) potencial dano na reputação da organização causado por falhas e deficiências nos controles.

<u>Conclusão</u>

141. A despeito de a área de auditoria interna da BR ser atuante na verificação de controles internos de TI, constatou-se que o processo de monitoramento das ações corretivas por ela recomendadas não está respaldado por normativos e regulamentos internos, configurando, assim, falha na sua atuação.

<u>Proposta de encaminhamento</u>

142. Recomendar à Petrobras Distribuidora que aperfeiçoe o processo de auditoria interna de modo a fornecer os subsídios normativos, tecnológicos e pessoais necessários para que a área de auditoria interna monitore periodicamente o cumprimento das ações corretivas por ela recomendadas, à semelhança do Cobit 4.1, ME1.6 – Ações Corretivas e ME2.7 – Ações Corretivas.

<u>Benefícios esperados</u>

a) maiores garantias de que as sugestões feitas nos controles de TI pela auditoria interna serão avaliadas e incorporadas ao processo de trabalho da área de TI;

b) mitigação dos riscos de descontinuidade da atividade exercida pela auditoria interna em relação ao monitoramento do cumprimento das recomendações por ela expedidas.

6. CONTRATOS E ASPECTOS LEGAIS

143. Os serviços prestados pela GTI para a Petrobras Distribuidora dependem, em boa parte, da contratação de serviços realizados por empresas fornecedoras que possuem contratos com a empresa. De maneira geral, são dois conjuntos de serviços contratados: serviços de suporte e atualização da solução (núcleo do sistema ERP) e serviços de consultoria e customização do sistema.

144. Os serviços do primeiro conjunto são desempenhados pela empresa SAP Brasil Ltda. em caráter de exclusividade no Brasil e estão ligados à manutenção do núcleo do sistema ERP. O suporte e

correspondentes serviços de correção e atualização de versões são prestados para a parte do sistema que é comum a todas as empresas que contratam a solução.

145. O segundo conjunto está ligado a um grupo de serviços personalizados. Atividades como configuração do ambiente, parametrização e customização de funcionalidades existentes, desenvolvimento de novas rotinas, suporte técnico em novas funcionalidades, entre outras, fazem parte do rol de serviços contratados.

146. Ainda merecem ser citados os contratos de licenciamento. O licenciamento diz respeito aos direitos de uso que a fornecedora de soluções de software concede aos contratantes interessados na utilização do sistema ERP. Outros tipos de contratos, como os relacionados a serviços prestados para migração de versão e implantação de novos módulos, não foram objeto de avaliação específica nesta auditoria.

6.1 Contrato 4600086696 (consultoria, desenvolvimento e suporte técnico) - Falhas no modelo de gestão do contrato

147. O modelo de gestão do contrato com a empresa Politec apresenta falhas quanto ao modelo de remuneração. O modelo prevê remuneração de alguns dos serviços objetos do contrato sem vinculação com os resultados efetivamente entregues. Registra-se, como boa prática, a iniciativa de utilizar métrica objetiva para medição dos serviços demandados à fábrica de software.

Critérios

a) Acórdãos 1163/2008-TCU-Plenário, item 9.3.2; 1.330/2008-TCU-Plenário, item 9.4.8; 265/2010-TCU-Plenário, item 9.1.7;

b) Cobit 4.1, processo PO4 – Definir os processos, organização e relacionamentos de TI, objetivo de controle PO4.14 – Políticas e procedimentos para pessoal contratado.

Análise das evidências

148. O Contrato 4600086696 (peça 16), celebrado em 10/6/2009 com a empresa Politec Tecnologia da Informação S.A., tem por objeto a prestação de serviços de desenvolvimento, consultoria e suporte técnico no ambiente SAP R/3 (peça 16, p. 16, Anexo I, item 1). De acordo com a planilha de preços (peça 16, p. 41-42, Anexo II), o valor total do contrato era estimado em R$ 18.889.541,76, com dispêndios mensais da ordem de R$ 787.064,24 (peça 16, p. 41-42, Anexo II). O objeto do contrato está dividido, por quantidade de profissionais (quantidade equivalente às horas estimadas), da seguinte forma (peça 16, p. 35, Anexo II, item 10):

a) serviços de direção técnica e administrativa (uma pessoa, 2,8%);

b) serviços de consultoria (funcional) em novos desenvolvimentos e manutenção (41 pessoas, 66,7%);

c) serviços de consultoria (técnica) em manutenção e novos desenvolvimentos, serviços de consultoria técnica em administração de perfis de acesso e serviços consultoria técnica em garantia de qualidade (catorze pessoas, 20,2%);

d) serviços de suporte técnico aos usuários/clientes internos (cinco pessoas, 2,9%); e

e) serviços de fabricação de software (7,3%).

149. O contrato foi renovado pela primeira vez em 7/6/2010 com término previsto para 9/6/2011 (peça 49). Posteriormente, nova renovação foi realizada por meio de 2º aditivo contratual, o qual estendeu a vigência do ajuste até 9/11/2011 (peça 50). Segundo os gestores da GTI, será realizada nova licitação para contratação desses serviços no final de 2011.

150. As melhores práticas e a legislação preveem que a remuneração do contrato deverá estar vinculada aos resultados entregues. Em particular, o art. 3º, §1º, do Decreto nº 2.271/97, prevê: "sempre que a prestação do serviço objeto da contratação puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado, esta deverá estar prevista no edital e no respectivo contrato, e será utilizada como um dos parâmetros de aferição de resultados". O decreto, embora não aplicável à administração indireta, reforça a visão da jurisprudência do TCU, que segue no mesmo sentido: são várias as decisões do TCU que determinaram a entes públicos que definissem, em seus contratos,

medições objetivas, níveis de serviço e penalidades adequadas a cada realidade. Citam-se, a título de exemplo, os Acórdãos 1.163/2008, 1.330/2008 e 265/2010, todos do Plenário do TCU.

151. No caso do contrato em análise, a remuneração dos serviços de suporte técnico e de fábrica de software (itens 148.d, 148.e, deste relatório) considera aspectos que vinculam a remuneração da empresa contratada ao resultado dos serviços entregues (peça 16, p. 39, Anexo I, item 12.6). Os demais serviços, entretanto, não possuem disposição semelhante.

Suporte técnico e fábrica de software

152. Os modelos de remuneração aplicáveis aos serviços de suporte técnico e de fábrica de software estão vinculados a resultados, mediante aplicação de tabelas de indicadores (peça 16, p. 39, Anexo I, item 12.6).

153. No caso do serviço de suporte técnico prestado aos usuários (item 148.d deste relatório), o contrato prevê as seguintes atividades: manter registro de chamados, fornecer suporte interno nos módulos e solucionar dúvidas. Para esse serviço, há previsão de indicadores relativos ao tempo de solução dos chamados de suporte aos usuários (peça 16, p. 39, Anexo I, item 12.6). O contrato indica a expectativa de chamados/mês; número de usuários atendidos; percentual de chamados encerrados no próprio mês, porém estabelece o quantitativo mensal de horas estimado para o serviço de 880 horas (peça 16, p. 42, Anexo II), o que representa alocação direta de cinco profissionais nesta atividade.

154. No caso do serviço de fábrica de software (item 148.e deste relatório), o faturamento e o pagamento são realizados por produto (peça 16, p. 24, Anexo I, item 2.7), mediante homologação do gestor do processo (cliente interno). Além disso, foram previstos indicadores vinculados aos serviços prestados, tais como: pontualidade nas entregas (especificações e codificação); ocorrências de alterações em especificações funcionais; ocorrências de devolução por erros da fábrica de software; e tempo de solução das ocorrências de devolução de objetos por erros da fábrica (peça 16, p. 39, Anexo I, item 12.6).

155. A utilização de indicadores é um efetivo instrumento de avaliação do nível dos serviços prestados pela fábrica. Contudo, o custo dos serviços pagos por produto/resultado (fábrica de software) corresponde a apenas 7,3% do total mensal de serviços prestados nesse contrato (peça 16, p. 42, Anexo II).

Demais serviços

156. Os demais serviços objeto do contrato – serviços de direção técnica e administrativa e de consultoria – são realizados mediante alocação de mão de obra e pagamento vinculado a homens-hora (peça 16, p. 35, Anexo I, item 10). O modelo de remuneração adotado não está vinculado a resultados, pois o faturamento é realizado mediante a quantificação das horas dos profissionais disponibilizados à empresa.

157. A avaliação de que o objeto do serviço está estritamente vinculado à mão de obra disponibilizada é reforçada por cláusulas dispostas no instrumento contratual: a exigência de plano de saúde para os empregados alocados na prestação de serviço (peça 16, p. 1, item 2.1.4.1); solicitações de exclusões/solicitações de empregados adicionais (peça 16, p. 5, item 2.2.6); exigência quanto à escolaridade do encarregado da contratada (peça 16, p. 9, item 7.3) e exigência de qualificação profissional mínima para cada tipo de serviço (peça 16, p. 26-29, Anexo I, item 3.6).

158. Ademais, segundo se identificou em entrevistas, entre os profissionais alocados para prestação direta de serviços, os consultores técnicos, mediante contratação via homem/hora, também desenvolvem sistemas em Advanced Business Application Programming (Abap), linguagem de programação de alto nível desenvolvida pela SAP. Tais profissionais fazem parte de um pool de técnicos capacitados para desenvolvimento de rotinas no sistema ERP. A coordenação desse pessoal cabe ao preposto da empresa contratada, o qual também coordena e realiza a intermediação dos trabalhos demandados à fábrica.

159. O pagamento é realizado mediante a apresentação de faturas com o quantitativo de profissionais disponibilizados à Petrobras Distribuidora e sua respectiva carga horária, conforme

exemplo de espelho de fatura para pagamento 5/2010 (peça 51, p. 1-5). Com efeito, o pagamento não está vinculado diretamente a resultados.

160. Segundo os gestores, o modelo de contratação de produtos via fábrica de software (itens 154 e 155) permite melhor gerenciamento e tende a produzir melhores especificações. No entanto, requer mudança cultural em função da necessidade de se especificar mais detalhadamente as demandas. Por isso, muitos dos profissionais da BR envolvidos no processo de especificação do sistema acabam por preferir o modelo de alocação direta de profissionais, no qual o profissional responsável pelo desenvolvimento está em contato mais direto com o responsável pela especificação (funcional).

161. De acordo com informações obtidas em entrevistas, a nova contratação a ser realizada para renovação dos serviços que compõem o objeto desse contrato não iria promover grandes alterações no que tange à proporção de contratação via produto (fábrica de software) e contratação via homem-hora.

Exigência de regras para atuação de contratados e consultores

162. Segundo o objetivo de controle PO4.14 do Cobit, convém definir e implementar políticas e procedimentos que controlem as atividades de terceiros e contratados. Como, no ambiente da BR existem inúmeros e esparsos dispositivos, padrões e regulamentos de necessário cumprimento por parte dos prestadores de serviços e terceirizados, os principais dispositivos a serem observados poderiam ser explicitamente citados em contrato.

163. No contrato sob análise (peça 16), há previsão de ordem geral que estabelece que os funcionários da contratada devem respeitar e cumprir os regulamentos em vigor na BR (peça 16, p. 1, item 2.1.5), bem como os demais dispositivos legais vigentes. Também há previsão contratual para que os contratados se comprometam com o sigilo e a confidencialidade das informações (peça 16, p. 2, item 2.1.11; p. 12, item 11.1), entre outras disposições coligidas na cláusula segunda do contrato.

164. O Sistema Petrobras dispõe de um Código de Ética (peça 52) o qual dispõe sobre condutas e princípios éticos a serem adotados e seguidos por funcionários e prestadores de serviço. O próprio Código de Ética, item 4.2, dispõe que será exigido dos fornecedores que seus empregados cumpram as disposições contidas no código.

165. Embora a previsão contratual de ordem geral indicada no parágrafo 163 seja necessária, devido à grande quantidade de regulamentos internos em vigor, tornar expresso no instrumento contratual quais os principais normativos de observância obrigatória por parte dos contratados propiciará maior clareza para os contratados quanto às normas exigíveis. Também permitirá aos fiscais dos contratos mais instrumentos para avaliar o cumprimento desses dispositivos e para, eventualmente, aplicar sanções, que, de maneira geral, contribui para que tais dispositivos e regulamentos sejam observados.

166. Conforme relatado no parágrafo 68, entende-se que convém definir políticas e regulamentos que consolidem critérios e diretrizes a serem respeitadas por todos os funcionários de empresas contratadas e pelos consultores, a fim de que as condutas a serem observadas pelas pessoas envolvidas sejam formalmente definidas e não fiquem esparsas nos contratos de prestação de serviços de TI. Assim, em um novo contrato, bastaria efetuar referência a tais políticas ou regulamentos, além, das disposições específicas de cada ajuste. Em função do assunto já ter sido objeto do Achado 3.2, não será proposto encaminhamento neste sentido neste achado.

Causa

a) ausência de previsão contratual de elementos objetivos de remuneração de resultados.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) realização de pagamentos sem a obtenção de resultados tangíveis.

Boas práticas

167. Para medição dos serviços prestados pela fábrica de software é utilizada métrica (peças 53-54) desenvolvida pela Petrobras Distribuidora em conjunto com a contratada (Politec). De acordo com a jurisprudência desta Corte, para que um modelo de remuneração vinculado a resultados seja

efetivo, deve haver meios objetivos de se medir os serviços prestados, tal qual dispõe o Acórdão 667/2005-TCU-Plenário, itens 9.3.3 e 9.3.4:

"9.3.3. adote metodologias de mensuração de serviços prestados que privilegiem a remuneração das contratadas mediante a mensuração de resultados e que eliminem a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas trabalhadas ou nos postos de trabalho;

9.3.4. na formulação das metodologias de mensuração de serviços, contemple os seguintes aspectos, entre outros que venham a ser considerados cabíveis pelo órgão: a fixação de critérios de mensuração dos serviços prestados, incluindo as métricas e formas de mensuração adotadas; a fixação de critérios de aferição da adequação do serviço à especificação e à qualidade esperada com vistas à aceitação e pagamento; a utilização de um documento específico destinado ao controle de serviços prestados (como "ordem de serviço" ou "solicitação de serviço"); a previsão de acompanhamento e fiscalização concomitantes à execução para evitar distorções na aplicação dos critérios."

168. No caso dos serviços prestados pela fábrica para realização de manutenção e desenvolvimento no sistema ERP, o processo de gestão de mudanças em vigor (peça 32, p. 5-6) prevê a aplicação da métrica (definição do custo), que, por sua vez, classifica o produto gerado em interfaces, relatórios, traduções, adaptações, funções, entre outros (peça 53).

169. A métrica prevê a classificação de complexidade dos produtos demandados junto à fábrica em muito simples, simples, médio, complexo e muito complexo, e cada qual possui custo diferenciado (peça 16, p. 42, anexo II). A forma de classificação da complexidade depende da avaliação de características individuais de cada tipo de produto, que considera aspectos como quantidade de tabelas envolvidas na rotina, parâmetros, telas, janelas, entre outros (peça 53).

170. Verificou-se, em reunião, que os gestores e técnicos da empresa dominam a aplicação da métrica, sendo capazes de esclarecer o seu modo de funcionamento. De acordo com o fluxo de gestão de mudanças (peça 32, p. 5), as medições apresentadas pela empresa são avaliadas pela equipe técnica da área de TI da BR e, posteriormente, submetidas ao demandante (gestor do processo) para aprovação dos custos.

171. A proposição de demandas para a contratada segue o rito geral proposto para o fluxo de mudanças, independentemente se serão atendidas pela fábrica de software ou pelos profissionais diretamente alocados na empresa. Uma especificação funcional e técnica é criada para cada manutenção. O modelo da especificação (peça 33) prevê a possibilidade de serem descritos os objetivos da mudança, o tipo de desenvolvimento, a definição do problema, a estratégia para o desenvolvimento, os leiautes desejados, as autorizações, os planos e os cenários de testes. A memória de cálculo da métrica também está contemplada pelo modelo (peça 33, p. 9-10), ficando também consignado o esforço requerido (em horas) para o desenvolvimento.

172. Posteriormente, as demandas efetivamente concluídas dentro do mês são faturadas e pagas de acordo com os valores calculados com base na métrica definida.

173. Contudo, segundo informado pelos gestores, desde o início do projeto de migração para a versão ECC 6.0, a utilização da métrica e, consequentemente, da realização de demandas por meio da fábrica permanece suspensa, conforme se verifica nas autorizações de serviço 75 a 77, referentes ao mês de junho de 2011 (peças 55-57). Optou-se por concentrar esforços com a alocação direta de profissionais no projeto, em detrimento da contratação por produtos, pois os gestores entendem que esse seria o modelo de maior agilidade para grandes demandas como a do projeto em questão.

174. Questionados a respeito, os gestores afirmaram que a utilização da métrica contribui para minimizar e orientar as discussões quanto às avaliações de complexidade dos serviços a serem prestados.

175. Contudo, não foram identificados estudos ou pesquisas que comprovem ou avaliem o grau de precisão da referida métrica para dimensionar os produtos gerados. Diferentemente de métricas como pontos de função ou pontos de caso de uso, amplamente discutidas e avaliadas, no meio acadêmico e empresarial, a métrica carece de amadurecimento e avaliações para assegurar sua efetividade.

176. Como exemplo da falta de maturidade da métrica, cite-se que foi possível constatar que a forma de classificação final da complexidade do produto não está documentada. Nas entrevistas, os gestores informaram que ao produto é atribuída a mais alta complexidade obtida na classificação individual de características. Por exemplo, se quatro características foram classificadas em: simples, simples, média e complexa, o produto receberá a classificação de complexa. Essa forma de atribuir a complexidade, no entanto, pode não ser a que representa mais adequadamente o esforço necessário para a construção desse produto.

177. Em que pese o uso da métrica ter sido suspenso em função da paralisação das demandas para a fábrica de software em razão da migração de versão, sua adoção pode ser considerada uma boa prática. No entanto, verifica-se que o instrumento pode e deve ser melhor avaliado e aprimorado para que a métrica seja mais precisa e confiável.

Conclusão

178. O modelo de remuneração previsto para alguns dos serviços objeto do Contrato 4600086696 está em desacordo com as disposições mais recentes do Tribunal de Contas da União no que tange à vinculação a resultados. Em particular, os serviços de desenvolvimento prestados mediante alocação de consultores poderiam ser apoiados por instrumentos que vinculem a remuneração aos resultados efetivamente alcançados. No entanto, há que se registrar que a BR emprega instrumentos para controlar e gerir o trabalho dos consultores alocados. Cite-se, como exemplo, que os serviços solicitados e alocados a cada consultor são acompanhados por instrumentos empregados no processo de gestão de mudanças.

179. Destaque-se, ainda, a aplicação de métrica para avaliação e medição dos serviços de desenvolvimento demandados via fábrica de software. Embora a precisão das avaliações produzidas com a métrica não tenha sido objeto de avaliação, a iniciativa de se aplicar um instrumento objetivo de medição dos serviços prestados deve ser registrada. Entretanto, há que se relatar o fato de que, embora considerada pela equipe como boa prática, a métrica não tem sido mais utilizada desde que as demandas para a fábrica de software foram suspensas em razão da opção de, para o projeto de migração, alocar diretamente profissionais para execução dos trabalhos, contratados sob o modelo de remuneração por homem/hora.

180. Relativamente à questão das exigências para a atuação de consultores e contratados, conforme já relatado no parágrafo 68, entende-se que convém definir políticas e regulamentos que consolidem critérios e diretrizes a serem respeitadas por todos esses profissionais. Em função do assunto já ter sido objeto do Achado 3.2, não será proposto encaminhamento nesse sentido neste achado.

Propostas de encaminhamento

181. Recomendar à Petrobras Distribuidora que adote metodologias de mensuração dos serviços prestados que privilegiem a remuneração da contratada mediante métrica objetiva de mensuração de resultados, eliminando a possibilidade de remunerar as empresas com base exclusivamente na quantidade de horas trabalhadas, conforme estabelece a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do que preveem os Acórdãos 1.163/2008-TCU-Plenário, item 9.3.2; 1.330/2008-TCU-Plenário, item 9.4.8; 265/2010-TCU-Plenário, item 9.1.7.

Benefícios esperados

a) redução do risco de ineficiência do fornecedor;

b) maiores garantias de que as horas trabalhadas geram resultados mensuráveis.

6.2 Contrato 4600116419 (serviços de suporte) e 4600039406 (licenciamento de uso) – Falhas no modelo de gestão do contrato

182. O presente achado teve proposição de sigilo, analisada em instrução a parte (peça 127), citada na seção 10 deste relatório (Análise dos comentários dos gestores). O inteiro teor do achado está consignado em anexo (peça 128).

6.3 Contratos 4600116419 (Serviços de Suporte) e 4600039406 (licenciamento) – Falhas na gestão contratual

183. Formalmente, os contratos da Petrobras Distribuidora não asseguravam cobertura jurídica para as licenças do software SAP em uso na companhia.

Critérios

a) Art. 37, caput, Constituição Federal;

b) Cobit 4.1, processo DS9 – Gerenciar a Configuração, objetivo de controle DS9.3 – Revisão da Integridade de Configuração.

Análise das evidências

184. O objetivo de controle DS9.3 aborda a necessidade de análise crítica e periódica da política de uso de software para verificar uso de software não autorizado ou excedente ao contrato de licenças vigente. Além disso, nesse sentido, o Art. 37 da Constituição Federal estabelece, entre os princípios aplicáveis à Administração Pública, o princípio da legalidade. Assim, verifica-se que os princípios constitucionais e as boas práticas orientam no sentido de se manter rigorosa observância do licenciamento adotado no uso de software por parte das organizações.

185. A esse respeito – uso de licenças do software ERP – constatou-se que, originalmente, em 18/9/2003, a Petrobras Distribuidora adquiriu junto à SAP Brasil Ltda. sublicença de direito de uso do software SAP por meio do Contrato 4600014068 (peça 60). O contrato previa que esses direitos de uso teriam a duração de 48 meses contados a partir da assinatura do contrato (peça 60, p. 16). Nesse ajuste, a quantidade de usuários sublicenciados foi definida em 2.000 (peça 60, p. 59).

186. Também era objeto do Contrato 4600014068 a prestação de serviços de suporte técnico e de atualização de software. A cláusula 8.3 assim dispunha sobre a renovação dos direitos de licenciamento: "A seu exclusivo critério, após o término do prazo estipulado no item acima, a BR poderá contratar, junto à CONTRATADA, nova sublicença de direito de uso, livre de ônus, bem como os serviços de manutenção que eventualmente forem de seu interesse". A cláusula seguinte estabelecia que o prazo máximo para exercício dessa opção era de sessenta dias.

187. Em 13/10/2005, foi celebrado novo ajuste, Contrato 4600039406 (peça 61), que suspendeu os efeitos do contrato anterior e estabeleceu os parâmetros relativos ao licenciamento do sistema ERP da BR. Segundo esse instrumento, a BR adquiriu nova sublicença de uso de software, em sua versão mySAP Business Suite, em conjunto com a contratação de serviços de suporte técnico e atualização de software. A nova avença previa 3.002 licenças do sistema ERP para utilização por parte da BR. A vigência das licenças ficou estabelecida em 48 meses.

188. Em 30/11/2009, o prazo de vigência das licenças foi alterado por meio da assinatura do 2º termo aditivo (peça 63, p. 2). De acordo com a nova regra, as licenças vigorariam por sessenta meses, ou seja, até 13/10/2010.

189. No final de 2010, a BR iniciou as tratativas para renovação do contrato de suporte técnico, Contrato 4600116419. Dessa vez, no entanto, o objeto do contrato não mais incluiu o sublicenciamento de direito de uso do ERP. Assim, de acordo com os termos do contrato anterior, os direitos de uso expiraram em 13/10/2010.

190. Quando questionados, os gestores da GTI argumentaram que a proposta da empresa SAP, referente a esse novo contrato de suporte, assegurava que as licenças que faziam parte do objeto do contrato em questão eram fornecidas em caráter perpétuo. No entanto, essa situação não restou evidenciada, pois a proposta final apresentada pela empresa SAP que permaneceu consignada no processo de contratação não continha essa cláusula.

191. Após ter se reunido com a equipe de auditoria do TCU para esclarecer a situação jurídica das licenças, a GTI entrou em contato com a área jurídica da BR para avaliação da questão. Em função de gestões empreendidas pelo setor jurídico da empresa, a SAP Brasil Ltda. informou que as licenças em uso pela BR possuem caráter perpétuo e colocou-se à disposição para a formalização de instrumento contratual que regularize a situação jurídica das licenças em uso (peça 64, p. 2).

192. As informações apuradas nas reuniões com os gestores indicam que a BR intencionava, desde o início, adquirir as licenças do ERP em caráter perpétuo. No entanto, os contratos firmados

anteriormente trataram o licenciamento do software em caráter temporário (vigência limitada ao prazo avençado), ainda que facultando à BR a opção de realizar a renovação dos direitos de uso ao final do ajuste sem ônus, conforme dispunham as cláusulas 8.3 e 8.3.1 dos Contratos 4600014068 e 4600039406 (peça 60, p. 16 e peça 63, p. 12).

193. Verifica-se que, muito embora a renovação sem ônus fosse admitida no ajuste, os termos contratuais não eram claros quanto à possibilidade de renovação da sublicença de direitos de uso (sem ônus) independentemente da renovação dos serviços de suporte. Assim, dispunham as cláusulas 8.3 e 8.3.1:

"8.3 A seu exclusivo critério, após o término do prazo estipulado no item acima, a BR poderá contratar, junto à CONTRATADA, nova sublicença de direito de uso, livre de ônus, bem como os serviços de manutenção que eventualmente forem de seu interesse;

8.3.1 A opção de contratação de nova sublicença de uso e dos respectivos serviços de manutenção [...]"

194. Entende-se que a falta de clareza de redação quanto à possibilidade de renovação dos direitos de uso, sem ônus, apartada dos serviços de suporte, não é adequada, uma vez que pode conduzir a dúvidas e possibilitar interpretações restritivas ou extensivas do texto. Ademais, se as licenças são comercializadas em caráter perpétuo, não há motivos para que se estabeleçam restrições contratuais que demandem ações para manutenção dos direitos de uso sobre o software.

Causa

a) falhas na avaliação jurídica de cláusulas contratuais.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada;

a) restrição ao acesso público aos termos, condições e preços do contrato;

b) riscos de cobranças futuras em razão de insegurança jurídica com relação às licenças em uso do software.

Conclusão

195. Do exposto, constataram-se falhas na negociação e planejamento das cláusulas contratuais que regulam a questão dos direitos de uso sobre as licenças do ERP e que terminaram por criar insegurança jurídica com relação às licenças em uso. O contrato de suporte em vigor não dá respaldo jurídico às licenças em uso na empresa. A BR sinalizou que encaminhou a adoção de medidas com vistas à regularização jurídica da situação.

Propostas de encaminhamento

196. Determinar à Petrobras Distribuidora que, com base no princípio da legalidade, insculpido no art. 37, caput da Constituição Federal, adote medidas com vistas à regularização jurídica das licenças em uso para o software ERP.

Benefício esperado

a) regularização da situação jurídica das licenças em uso para o software ERP.

7 CONTROLES DE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO RELACIONADOS AO ERP

197. De acordo com a NBR ISO/IEC 27.002:2005, item 0.5, para apropriado gerenciamento da segurança da informação, devem ser identificados requisitos e riscos de segurança e tomadas decisões para tratamento dos riscos. Assim, convém que controles apropriados sejam selecionados e implementados para assegurar que os riscos sejam reduzidos a níveis aceitáveis.

198. Em sistemas integrados de gestão, os quais abrangem um amplo leque de funcionalidades e processos de negócio empresariais, as questões ligadas à segurança da informação tornam-se ainda mais sensíveis. Em ambientes altamente integrados, os riscos à integridade, à disponibilidade e à confidencialidade da informação podem provocar consequências para uma maior gama de processos de negócio.

199. O ambiente ERP da Petrobras Distribuidora possui característica diferenciada: o ambiente de produção do sistema ERP é operado, mantido e gerenciado pela Petrobras (holding). Assim, para avaliação de alguns controles e políticas aplicáveis ao ambiente foi necessário avaliar como tais

controles estavam estruturados no ambiente de produção. Ademais, a BR dispõe de ambiente de contingência com dados espelhados do sistema ERP, o qual também requer cuidados quanto à proteção e à segurança da informação.

7.1 Falhas no plano de continuidade de TI

200. A Petrobras Distribuidora dispõe de planos e estratégias de contingência que visam preparar a empresa para enfrentar variados riscos de interrupção de serviços de TI. No entanto, não há plano formal que reúna o conjunto de requisitos de continuidade e ações para garantia da manutenção dos serviços de TI utilizados pela companhia, em especial, que garanta a continuidade da disponibilidade do sistema ERP em caso de desastre ou dano significativo às operações. Ademais, os planos de recuperação de desastres (infraestrutura Active Directory e SAP), elaborados em 2006, não têm sido atualizados nem testados.

Critérios

a) Cobit 4.1, processo DS4 – Assegurar a continuidade dos serviços, objetivos de controle, DS4.2 – Planos de continuidade de TI, DS4.4 – Manutenção do plano de continuidade de TI e DS4.5 – Teste do plano de continuidade de TI;

b) Norma NBR ISO/IEC 15.999-1:2007, item 8.7.2 (Conteúdo do PCN – Planos de ação/Listas de tarefas);

c) Norma NBR ISO/IEC 27.002:2005, item 14.1.3.

Análise das evidências

201. O desenvolvimento de um plano de continuidade de TI (PCTI) visa organizar e projetar a estrutura de TI para reduzir os impactos decorrentes de interrupção em processos de negócio fundamentais. Os planos permitem estabelecer requisitos de continuidade, recursos disponíveis e processos para recuperação dos serviços de TI que suportam aqueles processos de negócio classificados como essenciais. De acordo com o DS4.2 do Cobit, os planos também devem abranger manuais de uso, papéis, responsabilidades, procedimentos, processos de comunicação e abordagens de teste. A Norma NBR ISO/IEC 27.002:2005, item 14.1.3, também apresenta disposições semelhantes e complementares relativas a planos de continuidade da segurança da informação. O item 8.7.2 da Norma NBR ISO/IEC 15.999-1:2007, por sua vez, dispõe a respeito do conteúdo desejável de um plano de continuidade de negócios (PCN).

202. Devido à relevância do sistema ERP para as operações da companhia, entende-se que um plano de continuidade é importante para garantir a manutenção das operações do sistema em caso de desastres ou falhas. A rigor, o plano de continuidade de TI seria apenas parte de um plano de continuidade de negócios, documento de âmbito mais geral. Este último abrangeria questões relativas à continuidade dos negócios como um todo, ao passo que o primeiro referir-se-ia tão somente aos aspectos dessa continuidade afetados pelos recursos de tecnologia da informação. No escopo deste trabalho, contudo, ambos os termos (PCN e PCTI) são tomados como sinônimos, uma vez que se auditam sobretudo as questões afetas à área de TI da Petrobras Distribuidora.

203. Em resposta ao item dezenove do Ofício 243/2011-TCU-Sefti (peça 1, p. 4), que solicitava o plano de continuidade de negócios (PCN), a BR apresentou vários documentos: planos de recuperação de desastres para infraestrutura – Active Directory (peça 65) e para o SAP (peça 66); plano de gerência e monitoração da rede da BR (peça 67); procedimento para o caso de necessidade de parada emergencial do data center (peça 68); e tabela com contatos em caso de incidentes críticos que impactem os negócios da companhia (peça 69). Em função de sua natureza e dos assuntos tratados, os documentos apresentados pela BR foram considerados pela equipe de auditoria como elementos constituintes de um plano de continuidade de TI.

204. Os planos de recuperação de desastres apresentam listas dos dados de contato de pessoas necessárias à recuperação das atividades – algo fundamental em planos dessa natureza. Os planos estabelecem um responsável e seu substituto já nas seções iniciais (peça 65, p. 2, item 1.2; peça 66, p. 2, item 1.2) e o responsável pela atualização do procedimento em sua seção final (peça 65, p. 10, item 9;

peça 66, p. 11, item 9). Contudo, esses documentos não são claros na definição dessas responsabilidades, tampouco em relação às atividades e às ações que esses responsáveis deverão executar.

205. Ainda, com relação à aprovação do plano pela alta direção, não foram fornecidas evidências de que os planos de continuidade de TI (planos de recuperação de desastres para infraestrutura e para o SAP) tenham sido formalmente aprovados sequer pelo Gerente de Tecnologia da Informação.

206. A efetividade de um plano de continuidade depende significativamente dos testes e avaliações a que o plano deve ser submetido. O objetivo de controle DS4.5 do Cobit aborda expressamente a necessidade de que o plano de continuidade de TI seja testado regularmente para assegurar que os sistemas possam ser efetivamente recuperados.

207. Em entrevistas, técnicos afirmaram que o plano de continuidade (recuperação de desastres), elaborado em 2006, não tem sido atualizado e que não é utilizado pela BR para fins de prevenção e recuperação de desastres. Segundo a entrevista, os planos individuais e setoriais são mais efetivos. O plano carece de atualização e torna-se instrumento vago e de difícil aplicação.

208. Com relação à estratégia de revisão e atualização, os planos fornecidos (que os auditados consideram como sendo os planos de recuperação de desastres) datam de setembro de 2006 e previam sua revisão, que não ocorreu, um ano depois (setembro de 2007). Assim, pode-se afirmar que os planos estão desatualizados e que a política de manutenção destes não tem sido efetiva.

209. Também não foram fornecidas evidências de que o plano de continuidade é testado. Indagada, a GTI informou que, em virtude das mudanças em sua infraestrutura ocorridas nos últimos cinco anos, o plano não foi submetido a testes (peça 103; p. 1-2, item 13). Aduz que somente após a implantação do novo data center da Petrobras, previsto para dezembro de 2012, é que haverá infraestrutura disponível para realização de testes. Salienta que os riscos estão controlados em razão dos backups e de replicação dos ambientes. Por fim, a GTI afirma que o PCN está em fase de atualização e que se traduzirá em um novo plano (peça 103; p. 1-2, item 13). Uma minuta de norma de continuidade de negócios, em fase de elaboração, foi fornecida (peça 108).

210. No entanto, tendo em vista a relevância de um plano de continuidade de TI, atualizado e periodicamente testado, para a mitigação dos riscos em caso de desastres reais, entende-se que devem ser adotadas medidas para concretizar a atualização periódica do PCN, conforme informado, e viabilizar a realização de testes das estratégias de continuidade de TI, para mitigar os riscos de insucesso em caso de necessidade de aplicação dos planos de recuperação dos serviços de TI.

<u>Causa</u>

a) falhas na gestão dos processos relacionados à segurança da informação.

<u>Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada</u>

a) planos de recuperação falham ao refletir as mudanças tecnológicas e de negócio;

b) deficiências nos planos de recuperação;

c) planos de recuperação desatualizados e que não refletem a arquitetura corrente;

d) possíveis falhas na recuperação de sistemas e serviços de TI de maneira oportuna em caso de desastre real;

e) falta de competências desenvolvidas para a recuperação no caso de desastre real.

<u>Conclusão</u>

211. Apesar de existirem diversos planos e estratégias de contingências, foram identificadas falhas tais que representam riscos em uma eventual utilização na prática. É recomendável que a BR elabore e aprove formalmente um Plano de Continuidade de TI, que contemple diretrizes e procedimentos relacionados à previsão e recuperação de desastres, bem como as estratégias de atualização e testes periódicos.

<u>Propostas de encaminhamento</u>

212. Recomendar à Petrobras Distribuidora que elabore e aprove formalmente um plano de continuidade de TI que contemple as operações e os serviços de TI que deverão estar disponíveis em

situações de falhas nos processos críticos de negócio, as atividades previstas para manutenção e recuperação das operações, e os respectivos responsáveis por sua execução, observando as práticas contidas no item 8.7.2 da NBR ISO 15.599, no item 14.1.3 da NBR ISO 27.002 e à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, DS4.2 – Planos de Continuidade de TI.

Benefícios esperados

a) aumento de qualidade nos planos relacionados à continuidade dos serviços de TI;

b) redução dos riscos de problemas ou de falhas de recuperação durante a execução dos planos em caso de desastres reais;

c) maior conscientização e envolvimento dos atores responsáveis pelas ações de continuidade.

7.2 Falhas na política de segurança da informação

213. A Petrobras Distribuidora dispõe de uma Política de Segurança da Informação (PSI) formal e abrangente, aprovada pela alta administração e para a qual tem sido dada devida publicidade. No entanto, alguns aspectos podem ser aprimorados, como a PSI estabelecer adequada referência a normativos de cumprimento obrigatório por parte da organização, além de indicar documentos e normativos de apoio às suas diretrizes. Além disso, verifica-se que a PSI não tem sido atualizada conforme definido pelas normas da própria BR.

Critérios

a) Norma Técnica ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005, item 5.1.1 – Documento da política de controle de segurança da informação, subitens 5.1.1.b, 5.1.1.d, 5.1.1.e, 5.1.1.f; item 5.1.2 – Análise crítica da política de segurança da informação;

b) Cobit 4.1, processo DS5 – Garantir a segurança dos sistemas, objetivo de controle DS5.2 – Plano de Segurança de TI.

Análise das evidências

214. O objetivo de uma Política de Segurança da Informação (PSI), segundo a NBR 27.002:2005, item 5.1, é "prover uma orientação e apoio da direção para a segurança da informação de acordo com os requisitos de negócio e com as leis e regulamentos aplicáveis". De forma semelhante, o objetivo de controle DS5.2 do Cobit afirma que os requisitos de negócio, de risco e de conformidade devem ser traduzidos em um plano abrangente de segurança de TI, que leve em consideração a infraestrutura de TI e a cultura de segurança.

215. Considerando a relevância de um sistema como o ERP para a organização, a existência de uma PSI abrangente e efetiva é fundamental para fornecer diretrizes e orientações que, em última instância, apoiam a segurança do sistema. Em função disso, foram avaliados aspectos que compreendem boas práticas relacionadas à estruturação de uma PSI.

216. A Petrobras Distribuidora possui uma PSI (peça 70) que aborda os aspectos essenciais de segurança da informação que uma política dessa espécie deve tratar. Em resposta ao item 11 do Ofício 243/2011-TCU/Sefti, verifica-se que a PSI da BR também foi aprovada pela alta administração (diretoria executiva; peça 71), outro aspecto essencial. Verifica-se que a PSI tem sido divulgada, como, por exemplo, por meio da Cartilha de Segurança da Informação produzida pela companhia (peça 72).

217. Em que pese a BR dispor de uma PSI bem constituída, formalmente aprovada e divulgada na organização, existem aspectos que podem ser aprimorados no documento de estruturação das ações em segurança da informação.

218. Ressalte-se que a situação relatada nesse achado refere-se à política de segurança da informação em si, ou seja, ao conteúdo do documento que materializa a PSI. O fato de determinado tema não ser adequadamente citado ou abordado no âmbito da PSI não significa que tal assunto não esteja sendo tratado.

219. O item 5.1.1.d da NBR 27.002 informa que a PSI deve apresentar uma breve explanação das políticas, princípios, normas e requisitos de conformidade de segurança da informação específicos para a organização, incluindo a necessidade de conformidade com a legislação e com requisitos

regulamentares e contratuais, os requisitos de conscientização em segurança da informação, a gestão da continuidade de negócio e as consequências de violação da PSI. Verifica-se, por exemplo, que a PSI não cita a necessidade de conformidade para com a Lei Sarbanes-Oxley, a qual tem demandado a estruturação de uma série de controles de segurança da informação na BR. Além disso, a PSI não aborda requisitos relativos a treinamento e conscientização dos colaboradores em relação à segurança da informação. A gestão de continuidade do negócio também não é citada nessa política.

220. Embora a PSI atribua responsabilidades com relação à comunicação de incidentes de segurança da informação, ela não é clara com relação ao registro dos incidentes de segurança da informação, conforme recomenda o item 5.1.1.e da NBR 27.002/2005. Ademais, a BR dispõe de uma norma específica (NG-GTI-018) para comunicação de incidentes em segurança da informação (peça 73), a qual define como canais de comunicação para registro de incidentes em SI a Coordenação de Segurança da Informação e a Central de Serviços (item 6.2, Peça 73, p. 4-6). Tais canais são distintos daqueles previstos na PSI, a qual estabelece que os usuários devem reportar tais situações ao seu gerente imediato (item 6.4.6, Peça 70, p. 8)

221. O item 5.1.1.f da NBR 27.002 contempla importante diretriz para a elaboração da PSI: a necessidade de referências a normas e regulamentos complementares que apoiem a política e que os usuários devam seguir. Contudo, a PSI da BR não faz referência a outros regulamentos importantes na organização, tais como: norma de classificação da informação (peça 71, p. 15-19) e norma de análise de riscos de TI (peça 25). São citados na PSI apenas o Código de Ética do Sistema Petrobras (peça 23) e o regulamento disciplinar da BR.

222. A referência à documentação complementar é um importante instrumento de organização da segurança da informação, haja vista que a PSI será, muito provavelmente, o normativo de referência em segurança da informação para a maioria dos usuários e empregados.

223. A NG-GTI-014 (peça 74) define os critérios para manutenção da PSI da BR e estabelece a periodicidade para realização de análise crítica da PSI (a cada dois anos) e as condições para revisão da PSI (por determinação de reunião de análise crítica ou para seguir determinações do sistema Petrobras). A norma prevê ainda que, a cada três anos, será contratada empresa especializada para avaliar a PSI e entregar resultados, recomendações e estratégias de implantação (peça 74, p. 3, item 6.5).

224. No entanto, a última análise crítica da PSI ocorreu em 20/10/2008 (peça 70, p. 1). Tendo em vista as disposições da NG-GTI-014, as regras de manutenção da PSI não têm sido observadas. Uma nova análise crítica deveria ter sido realizada até o mês de outubro de 2010, porém o documento fornecido não registra nova análise desde 2008, o que pode implicar em uma PSI desatualizada e que não reflete a realidade do negócio da empresa.

<u>Causa</u>

a) falhas na gestão da PSI (atualização).

<u>Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada</u>

a) desatualização da PSI;

b) desconhecimento por parte dos usuários dos normativos e regulamentos que apóiam o cumprimento das disposições da PSI.

<u>Conclusão</u>

225. Verificou-se que a BR dispõe de PSI formalizada e aprovada pela alta administração. Constatou-se também que a companhia tem dado publicidade às disposições do documento, conforme se verificou ao avaliar a Cartilha de Segurança da Informação, a qual cita a PSI.

226. Alguns aspectos podem, no entanto, ser aprimorados. A referência a normativos de cumprimento obrigatório pela companhia e relacionados à segurança informação, tal qual a Lei Sarbanes-Oxley (SOX), devem ser registrados. Ademais, faz-se necessário indicar na política os normativos de apoio ao cumprimento de suas disposições, citando, por exemplo, as políticas de classificação da informação, de análise de riscos de TI, entre outras. Finalmente, registra-se que devem

ser cumpridos os critérios de atualização da política estabelecidos pela própria empresa para que o instrumento reflita sempre a realidade da empresa e de seu negócio.

Propostas de encaminhamento

227. Determinar à Petrobras Distribuidora que, com base nas disposições da Norma Gerencial NG-GTI-014 da companhia, promova análise crítica e revisão periódica de sua Política de Segurança da Informação, de forma a assegurar a contínua pertinência, adequação e eficácia de sua PSI a exemplo do que recomenda o item 5.1.2 da NBR ISO/IEC 27.002/2005.

228. Recomendar à Petrobras Distribuidora que aperfeiçoe o processo de gestão da segurança da informação, de modo que a política de segurança da informação contemple as diretivas da Instrução Normativa GSI/PR 1/2008 e da Norma Complementar 3/IN1/DSIC/GSIPR, utilizando ainda como referencial as melhores práticas contidas no item 5 da NBR ISO 27.002/2005, atentando especialmente para os itens 5.1.1.d, 5.1.1.e e 5.1.1.f, os quais tratam de aspectos que merecem ser citados em uma PSI.

Benefícios esperados

a) maior garantia de pertinência, eficácia e adequação da PSI à realidade do negócio da companhia;

b) maior conscientização e compreensão dos empregados da companhia em relação à PSI, seus desdobramentos e normativos de apoio.

7.3 Falhas nas políticas e procedimentos formais de geração de cópias de segurança e recuperação de dados, de aplicativos e de documentação

229. A BR dispõe de política efetiva e de instrumentos automatizados para registro, geração e teste de integridade das cópias de segurança (backup), além de contar com ambiente de contingência sincronizado com o ambiente de produção. Testes adicionais de integridade são realizados, porém o quantitativo de fitas de backup verificadas foi considerado baixo. Procedimentos de restauração de dados não têm sido testados periodicamente, o que aumenta os riscos ligados ao processo de recuperação em caso de falhas.

Critério

a) Norma Técnica ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005, item 10.5.1 – Cópias de segurança das informações, subitens 10.5.1.f e 10.5.1.g.

Análise das evidências

230. No que diz respeito à realização de cópias de segurança, a NBR 27.002:2005, item 10.5, estabelece boas práticas para propiciar a manutenção da integridade e disponibilidade da informação e dos recursos para seu processamento. O objetivo é a implementação de políticas e estratégias para geração e recuperação das cópias de segurança (backup) de forma que o ambiente possa ser restaurado em tempo aceitável.

231. A disponibilidade e a integridade de informações de sistemas ERP normalmente constituem aspecto significativo para a manutenção das operações das empresas que adotam esse tipo de sistema. Dessa forma, a existência de políticas de backup e de recuperação de dados efetivas, que sustentem a segurança e permitam a restauração das informações em caso de incidentes, representa aspecto importante e que merece avaliação.

232. Em resposta às solicitações da equipe dirigidas pelos Ofícios 2-585/2011-TCU-Sefti (peça 7, p. 2) e 3-585/2011-TCU-Sefti (Peça 8, p. 1), a Petrobras Distribuidora e a própria Petrobras (holding), responsável pelo ambiente de produção do sistema ERP da BR, forneceram políticas e procedimentos definidos para geração e tratamento das cópias de segurança (peça 75). Inicialmente, registre-se que as cópias de segurança do ambiente de produção da Petrobras Distribuidora não têm sido armazenadas em sítios remotos, isto é, estão localizadas nas mesmas instalações físicas do ambiente de produção. Como informado pelos técnicos entrevistados, a decisão de não armazenar essas cópias em local externo ao ambiente de produção decorre da existência de um ambiente de contingência, hospedado na BR, o qual espelha em tempo real os dados da produção.

233. De acordo com as entrevistas, os riscos de ocorrência de desastres concomitantes que prejudiquem, simultaneamente, o sítio de contingência e também danifiquem as cópias de segurança são considerados mínimos e, portanto, não demandariam ações de armazenamento remoto das mídias de backup.

234. Questionados a respeito dos testes de recuperação, os técnicos da Petrobras, durante reunião, em 18/8/2011, para tratar das políticas e procedimentos de backup, e consoante a instrução técnica da Petrobras de "Validação de Backup-Restore" (peça 75, p. 24-25), informaram que mensalmente é testada a validade de vinte fitas de backup, escolhidas aleatoriamente. Segundo eles, os mecanismos de backup adotados já realizam checagens e verificações quanto ao sucesso da operação de cópia. Assim, os testes de integridade das fitas restringem-se a verificar a integridade dos dados armazenados na fita.

235. Considera-se que a quantidade de fitas avaliadas mensalmente, vinte de um total aproximado de 8.500 fitas, não é representativa. Considerando ainda a aleatoriedade na escolha das fitas, é possível que determinadas fitas jamais sejam colocadas à prova. Não há garantias de que fitas de backup de dados relativos ao sistema ERP sejam selecionadas para esses testes, já que o universo testado envolve fitas de outras aplicações informatizadas que não somente o sistema ERP.

236. Ademais, segundo apregoa o item 10.5.1.g da NBR 27.002:2005, é necessário que os procedimentos de recuperação sejam verificados e testados regularmente, para garantir sua efetividade e que possam ser cumpridos nos prazos exigidos pelo negócio da empresa. A BR, no entanto, não tem realizado testes completos de recuperação do sistema ERP, de modo que são ampliados os riscos de falhas ou de insucesso das operações de restauração de cópias de segurança.

237. Os gestores alegaram, em entrevista, custos e dificuldades para justificar a não realização de testes de recuperação de dados de modo periódico. Contudo, dada a importância da realização de testes de recuperação de dados e, considerados os instrumentos técnicos para compartilhamento de recursos e alocação temporária de ambientes e servidores, entende-se que a realização de testes dessa natureza não é inviável.

<u>Causa</u>

a) falhas na definição e na gestão do processo de backup e restauração de dados.

<u>Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada</u>

a) risco de os procedimentos de recuperação não atenderem aos requisitos de negócio;

b) possível falta de experiência prática na restauração dos dados em caso de evento de desastre;

c) possibilidade de as fitas de backup do ambiente ERP não serem submetidas a testes periódicos.

<u>Conclusão</u>

238. Verificou-se que a BR dispõe de planos e políticas para execução de backups. Há instrumentos automatizados e registro da execução das cópias de segurança. No entanto, os testes adicionais de integridade das fitas de backup foram considerados insuficientes. Além disso, o processo de restauração de dados em caso de falhas não tem sido testado, configurando situação de risco na recuperação do backup em caso de necessidade.

<u>Proposta de encaminhamento</u>

239. Recomendar à Petrobras Distribuidora que aperfeiçoe o processo de gestão das cópias de segurança, de modo que a política de geração de cópias de segurança contemple as melhores práticas contidas no item 10.5 da NBR ISO 27.002/2005, em especial, que inclua procedimentos de cópia e de restauração do sistema, dos dados e da documentação de forma alinhada aos objetivos do negócio, bem como a declaração da extensão e da frequência de geração das cópias de segurança, que sejam testadas periodicamente e à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, DS11.5 – Backup e Restauração.

<u>Benefício esperado</u>

a) redução dos riscos de insucesso em caso de necessidade real de recuperação e restauração de dados armazenados em backup.

7.4 Falhas na Política de Controle de Acesso

240. A Petrobras Distribuidora possui norma de controle de acesso formalmente aprovada, mas desatualizada, visto que foi editada em novembro de 2006 sem ter sofrido qualquer processo de revisão após esse período. Além disso, a referida norma não dispõe de critérios objetivos capazes de auxiliar o gestor de negócio a decidir se um determinado perfil deve ser concedido a um usuário.

Critério

a) Norma Técnica ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005, item 11.1.1 – Política de Controle de Acesso.

Análise das evidências

241. Conforme disposto no item 11.1.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005, convém que a política de controle de acesso (PCA) seja estabelecida, documentada e analisada criticamente, tomando-se como base requisitos de acesso dos negócios e segurança da informação. Ademais, a existência de regras de controle de acesso expressas claramente na política consiste em diretriz importante para implementação de uma PCA.

242. Com base nisso, buscou-se verificar se a BR possuía PCA em conformidade com o citado item da NBR ISO/IEC 27.002:2005. Em resposta ao item treze do Ofício 243/2011-TCU-Sefti (peça 1, p. 3), que solicitou o envio de políticas, normas e regulamentos relacionados ao controle de acesso de sistemas de informação, foram encaminhados três documentos:

a) NC-GTI-DFIN-007 – Norma para controle de acesso à informação (peça 76), que visa estabelecer as regras para controle e gerenciamento de acesso à informação e sistemas da Petrobras Distribuidora, prevenindo acessos não autorizados às informações/sistemas;

b) PC-GTI-002 – Procedimento para criação de perfis de acesso ao SAP R/3 (peça 77), cujo objetivo é documentar os procedimentos para a criação de perfis para utilização no sistema integrado SAP/R3 (R3 e BW) sob a responsabilidade dos Gestores e apoio da GESINT;

c) PC-GTI-017 – Procedimento para solicitação de criação/desativação de chaves e privilégios de acessos aos sistemas corporativos do sistema Petrobras (peça 78).

243. Para efeito de aplicação dos procedimentos de auditoria previstos, foi considerada como PCA a norma para controle de acesso à informação, tendo em vista que esse é um documento mais abrangente e que trata do acesso aos recursos de TI da empresa, tais como correio eletrônico, internet, rede (peça 76, p. 4-6). Os demais documentos encaminhados consistem em procedimentos de nível operacional para concessão de acesso aos usuários do sistema ERP, razão pela qual foram considerados como normativos de apoio à PCA.

244. Em que pese a PCA ter sido formalmente aprovada, é datada de 29/11/2006 (peça 76, p. 1), não havendo posterior revisão desse documento. Passados cerca de cinco anos de sua edição, a referida norma não foi atualizada. A ausência de revisão periódica da PCA pode representar risco para a organização, já que eventuais mudanças nos ambientes organizacionais e tecnológicos da empresa podem sujeitá-las a ameaças que, em um momento anterior, a empresa não estava exposta. Por essa razão, é necessário revisar, regularmente, a forma de concessão de acesso aos recursos de informação pelos colaboradores da BR.

245. Outro ponto que deve ser destacado é a sistemática de concessão de perfis de acesso aos usuários. Segundo o item 6.9.2.a da PCA, cabe aos gerentes autorizar formalmente a concessão de acesso aos sistemas da organização para os usuários sob sua responsabilidade, sendo que os acessos só devem ser concedidos quando forem necessários ao exercício das funções profissionais dos usuários (peça 76, p. 6). Por seu turno, o item 6.9.3.a dispõe que cabe à GTI solicitar formalmente ao gestor responsável a concessão de acesso aos sistemas e informações da organização para o usuário interno (peça 76, p. 7).

246. De maneira mais detalhada, o procedimento PC-GTI-022 (peça 79, p. 3-4) descreve, em seu item 6.1.1, que cabe aos gerentes da BR solicitarem aos gestores os perfis de acesso para os colaboradores lotados na sua gerência, mediante justificativa. O item 6.1.3 dispõe que os gestores avaliam as solicitações no sistema X-PERFIL e, caso concordem, acessam o aplicativo YSGA e efetivam a associação solicitada.

247. Dessa sistemática, depreende-se que fica a cargo do gestor proceder ou não à associação de determinado perfil de acesso a um determinado usuário do sistema. No entanto, nem na PCA e tampouco nos procedimentos citados existem critérios objetivos, ainda que genéricos, capazes de auxiliar o gestor de negócio a decidir quais perfis devem ser concedidos a determinados grupos de usuários, o que vai de encontro à diretriz para implementação do controle definido no item 11.1.1 da NBR 27.002/2005.

248. Diante disso, entende-se que regras de controle de acesso e direitos para cada usuário ou grupos de usuários não estão claramente definidas para qualquer dos sistemas da BR Distribuidora, nem mesmo para o sistema ERP, sistema relevante e de considerável custo para a empresa.

Causa

a) falhas no processo de gestão de controle de acesso.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) inexistência de critérios objetivos na PCA que auxiliem o gestor a decidir sobre a concessão de perfis de acesso aos usuários;

b) risco de o sistema ERP ter suas informações comprometidas;

c) risco de usuários estarem em desconformidade com a política de segurança.

Conclusão

249. Apesar de a Petrobras Distribuidora possuir norma para controle de acesso formalmente aprovada, observa-se que esse normativo apresenta falhas de acordo com as boas práticas preconizadas pela ABNT/NBR ISO/IEC 27.002:2005, item 11.1. A correção dessas fragilidades pode evitar que a empresa seja alvo de ameaças relacionadas ao acesso indevido de sistemas corporativos, inclusive no que se refere ao sistema ERP.

Propostas de encaminhamento

250. Recomendar à Petrobras Distribuidora que aperfeiçoe o processo de gestão do controle de acesso, de modo que a política de controle de acesso contemple as melhores práticas contidas no item 11.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005, em especial, que inclua os requisitos individuais de segurança de acesso das aplicações de negócios e de segregação de funções para controles de acesso, bem como o estabelecimento dos requisitos para autorização formal dos pedidos de acesso.

Benefícios esperados

a) redução do risco de acesso indevido ao sistema ERP;

b) melhora no processo de definição dos perfis de acesso aos usuários;

c) melhora no processo de tomada de decisão sobre perfis de acesso conflitantes;

d) maior controle sobre a concessão de perfis de acesso aos usuários do sistema ERP.

7.5 Falha na aplicação de controles de segurança relacionados ao acesso ao sistema ERP

251. No âmbito da Petrobras Distribuidora, constatou-se que os acessos ao sistema ERP por funcionários desligados da empresa ou que mudaram de lotação não são imediatamente removidos ou bloqueados, conforme preconiza a norma ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005. Além disso, nos casos em que o empregado tem a sua lotação alterada, o prazo para exclusão dos acessos, definido na política de gestão dos perfis de acesso ao SAP, é incompatível com o prazo adotado na prática.

Critérios

a) Norma Técnica ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005, item 11.2.1 – Registro de usuário;

b) Política para Gestão dos Perfis de Acesso ao SAP R/3 (peça 80, p. 10), item 6.10.

Análise das evidências

252. O item 11.2.1.h da NBR ABNT ISO/IEC 27.002:2005 dispõe que os procedimentos de controle de acesso para registro e cancelamento de usuários incluam, entre outros, a remoção imediata ou bloqueio dos direitos de acesso de usuários que mudaram de cargos ou funções, ou que deixaram a organização.

Alteração de lotação dos usuários

253. Importa registrar o papel de dois sistemas. O Sistema de Solicitações de Chaves e Acessos (SSC) é utilizado para a concessão do acesso inicial a um sistema corporativo, entre eles o ERP, enquanto o sistema X-Perfil é utilizado para o gerenciamento dos perfis que organizam o acesso às funcionalidades do ERP.

254. Em resposta à solicitação da equipe por meio do Ofício 9-585/2011-TCU-Sefti (Peça 18), a GTI apresentou as seguintes informações a respeito do que ocorre em uma mudança de lotação do usuário (peça 82, p. 1):

"a) não há um processo automático de tratamento de mudança de lotação na ferramenta X-Perfil. Segundo informado, o usuário perde o perfil de acesso ao ERP na ferramenta X-PERFIL em apenas duas situações: quando é atingida a data limite de validade para um determinado perfil (nesse caso é gerada uma solicitação automática de exclusão do perfil) ou durante o processo de revisão anual de perfis;

b) já no caso da ferramenta interna SSC, quando da mudança de lotação o sistema abre automaticamente duas solicitações: uma para atualização cadastral que é encaminhada ao setor competente; e outra solicitação de exclusão dos acessos, na qual o SSC envia um comunicado ao titular do órgão para o qual o usuário foi transferido, informando a necessidade de autorização para a permanência de acesso ao sistema ERP. Caso a solicitação não seja apreciada pelo gerente do órgão destino, os acessos são excluídos após quinze dias para usuários comuns e trinta dias para pessoas com funções gratificadas."

255. A política para gestão dos perfis de acesso ao sistema ERP dispõe, no item 6.10 (peça 80, p.5), que o sistema deverá, automaticamente, determinar a revisão das associações aos perfis quando a lotação do usuário for alterada. Não sendo ratificadas pelo novo gerente em quarenta dias, as associações do usuário são automaticamente canceladas.

256. Com base nas informações colhidas, entende-se que as medidas tomadas quando da alteração de lotação do usuário não estão em conformidade com o que dispõe o item 11.2.1.h da NBR ISO/IEC 27.002:2005, pois, ao invés de os acessos serem bloqueados imediatamente, os gerentes das unidades de destino é que devem decidir se os acessos deverão ser mantidos ou retirados. Somente após quinze ou trinta dias (dependendo do tipo de usuário) sem manifestação do gerente, é que os direitos de acesso são excluídos no sistema SSC, mas mantidos no sistema X-PERFIL.

257. Verifica-se que o procedimento adotado na prática não está completamente alinhado com a norma, vez que o prazo disposto na política para gestão dos perfis de acesso ao sistema ERP (quarenta dias) é superior ao prazo limite implementado no SSC (quinze ou trinta dias, dependendo do tipo de usuário).

258. Tendo em vista que esse controle não é feito de maneira imediata pelos sistemas envolvidos, pode ocorrer a situação em que um usuário mantenha, indevidamente, os direitos de acesso relativos à lotação anterior, podendo comprometer as informações do sistema ERP, já que o usuário poderá ter acesso a transações que ele não mais deveria executar.

259. Um indício de que tal situação esteja ocorrendo na prática é a existência de 24 pessoas com cem ou mais perfis de acesso ao sistema SAP (peça 83), resultado da manipulação da planilha "XBAS - Chaves X Perfis e Macro X Micro Perfis.xls" (peça 84), encaminhada pela BR Distribuidora em resposta ao item dois do Ofício 7-585/2011-TCU-Sefti (peça 15, p. 1). Em um primeiro momento, entende-se ser difícil justificar que determinada pessoa tenha tantas funções a serem executadas no SAP/R3 de forma a ser necessária a associação de cem perfis distintos. A existência de usuários com

tantos perfis associados pode representar que eles não estão perdendo os direitos de acesso da unidade de origem quando mudam de lotação.

Desligamento de usuários da empresa

260. Quanto aos procedimentos adotados quando do desligamento do usuário da empresa, em resposta ao item cinco do Ofício 7-585/2011-TCU-Sefti, os gestores informaram que todos os acessos são cancelados (peça 81, p. 1). No entanto, essa informação parece não estar alinhada com o comentário feito posteriormente pela GTI de que o usuário só perde os acessos no sistema X-PERFIL em duas situações específicas (item 271 deste relatório), que não incluem o seu desligamento da BR.

261. Assim, diante das evidências, é possível ocorrer a situação na qual o funcionário deixa de integrar o quadro da empresa, mas não foi atingida a data limite para validade do perfil ou não houve o processo de revisão anual dos perfis, possibilitando que ele permaneça, indevidamente, com os acessos ao sistema. Dessa forma, entende-se que os acessos ao sistema ERP não estão sendo imediatamente removidos ou bloqueados quando determinado usuário deixa a companhia, conforme preconiza o citado item da NBR ISO/IEC 27.002:2005.

Causa

a) falhas no processo de gestão de controle de acesso.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) potenciais falhas de segurança em razão da não eliminação tempestiva de acessos de contas de usuários não mais utilizadas;

b) risco de o sistema ERP ter informações comprometidas;

c) possíveis brechas de segurança no sistema ERP.

Conclusão

262. A Petrobras Distribuidora possui normas que tratam do controle de acesso aos recursos de TI da empresa. No entanto, convém atentar para as melhores práticas contidas na ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005 no que diz respeito à remoção imediata de direitos de acesso quando do desligamento ou alteração de lotação de funcionário, pois isso pode comprometer as informações do sistema ERP da BR. Também é recomendável que a companhia revise o item 6.10 da Política para Gestão dos Perfis de Acesso ao SAP R/3, visando determinar que os direitos de acesso de um usuário sejam imediatamente removidos quando este tiver sua lotação alterada, conforme dispõe o item 11.2.1.h da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005.

Propostas de encaminhamento

263. Recomendar à Petrobras Distribuidora que:

263.1 aperfeiçoe os controles de segurança relacionados ao acesso ao sistema ERP, de modo que estes considerem as melhores práticas contidas no item 11.2 da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005, em especial, a implantação de mecanismos que garantam a definição do processo de revogação e alteração imediata de perfis para os casos de mudança de lotação e desligamento, bem como o estabelecimento dos requisitos formais para autorização dos pedidos de acesso ao sistema ERP;

263.2 revise o item 6.10 da Política para Gestão dos Perfis de Acesso ao sistema ERP, visando determinar que os direitos de acesso de um usuário ao ERP sejam imediatamente removidos quando este tiver sua lotação alterada, conforme recomenda o item 11.2.1.h da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005.

Benefícios esperados

a) redução do risco de acesso indevido;

b) tempestividade na remoção dos direitos de acesso de funcionários que mudam de lotação;

c) redução do risco de falhas ou violações na operação do sistema ERP.

7.6 Falhas no controle sobre atividades conflitantes

264. A Petrobras Distribuidora dispõe de mapa com os perfis de acesso ao sistema ERP que não devem ser atribuídos a uma mesma pessoa, por entender que atividades contidas nesses perfis devem ser exercidas por usuários diferentes do sistema (segregação de funções). A empresa também possui procedimentos específicos a serem seguidos no caso de necessidade de atribuição de perfis incompatíveis

a um mesmo usuário. No entanto, constatou-se que, além dos usuários já mapeados pela empresa como portadores de perfis conflitantes, outros dezenove se encaixam nessa condição.

Critérios

a) Norma Técnica ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005, item 10.1.3 – Segregação de funções;

b) Tabela de Perfis Incompatíveis PRD BR – YSPERFISE.

Análise das evidências

265. O item 10.1.3 da NBR ISO/IEC 27.002:2005 dispõe que é conveniente que funções e áreas de responsabilidade sejam segregadas para reduzir as oportunidades de modificação ou uso indevido não autorizado ou não intencional dos ativos da organização. Essa norma dispõe que devem ser tomados certos cuidados para impedir que uma única pessoa possa acessar, modificar ou usar ativos sem a devida autorização ou detecção.

266. Em entrevistas com gestores da Petrobras Distribuidora, foi informado que, no sistema ERP, as atividades desempenhadas pelos usuários são executadas mediante transações. Por sua vez, um conjunto de transações é agregado em um determinado perfil do sistema. No entanto, existem perfis que não podem ser atribuídos a um mesmo usuário do sistema, sobretudo em função da necessidade de segregação de funções. Como exemplo, tem-se a situação em que uma mesma pessoa não pode efetuar a compra de determinado material e, posteriormente, proceder ao recebimento desse bem (peça 86, p. 1, linha 1).

267. Em resposta ao item doze do Ofício 243/2011-TCU/Sefti, a BR encaminhou tabela com os perfis incompatíveis do sistema ERP, bem como os motivos resumidos dessas incompatibilidades (peça 86). Importa ressaltar que, de maneira excepcional, pode ser necessário associar perfis considerados incompatíveis a uma mesma pessoa. Nesse caso, deve ser preenchido um plano de ação para mitigar os possíveis riscos e monitorar o processo, sendo posteriormente encaminhado para autorização do Gerente Executivo, em consonância com o disposto no item 6.1.1 do documento PC-GTI-023 – Solicitação de Associação ou Retirada de Perfis (peça 87, p 3-4).

268. A própria BR mapeou esses casos específicos, conforme documentação à peça 88. Ademais, também foi fornecida tabela contendo a relação de todos os usuários cadastrados no ambiente de produção do ERP, acompanhada dos respectivos perfis associados pela equipe de Basis (XBAS - Chaves X Perfis e Macro X Micro Perfis.xls – peça 84).

269. Com base nas informações obtidas, buscou-se verificar se havia perfis incompatíveis associados a um mesmo usuário. Além daqueles já mapeados pela BR como portadores de perfis conflitantes (peça 88), foram identificados outros dezenove usuários que possuem incompatibilidades de perfis não detectadas pela empresa, sendo que oito deles possuem mais de um conflito de perfis (peça 89).

270. A despeito dos controles implantados para evitar a atribuição de perfis incompatíveis a um mesmo usuário, verifica-se que essa situação efetivamente ocorreu no ambiente ERP. É possível que não seja de conhecimento da BR o fato de uma mesma pessoa poder realizar transações no sistema que, segundo critérios estabelecidos pela própria empresa, deveriam ser executadas por usuários distintos.

271. É necessário, portanto, solucionar os casos de conflitos identificados (peça 89) e revisar os controles que mitigam o risco de associação de perfis conflitantes, de forma a preservar a segregação de funções no ambiente do sistema ERP e evitar que o problema torne a ocorrer.

Causa

a) não identificada.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) gestão do acesso não cumpre os requisitos de negócio e podem comprometer a segurança de sistemas críticos;

b) risco de atividades conflitantes serem realizadas por um mesmo usuário;

c) potenciais brechas de segurança nos processos de trabalho suportados pelo sistema ERP.

Conclusão

272. Em que pese a Petrobras Distribuidora possuir controles para evitar a atribuição de perfis considerados incompatíveis a uma mesma pessoa, a existência de usuários com perfis incompatíveis, além daqueles já mapeados pela companhia, indica falhas nos controles destinados a garantir que o mapa de perfis conflitantes da própria empresa seja respeitado. Dessa forma, deve-se proceder à regularização dos casos em que foram identificados usuários com perfis incompatíveis, bem como se faz necessária a revisão dos controles destinados a impedir que sejam atribuídos a um mesmo usuário do ERP os perfis conflitantes existentes no mapa encaminhado pela própria empresa.

Propostas de encaminhamento

273. Determinar à Petrobras Distribuidora que regularize as incompatibilidades listadas na peça 89 destes autos, de modo que os perfis conflitantes mapeados na Tabela de Perfis Incompatíveis PRD BR – YSPERFISE apenas sejam atribuídos a um mesmo usuário do ERP se forem tomadas as medidas previstas no item 6.1.1 do documento PC-GTI-023 – Solicitação de Associação ou Retirada de Perfis.

274. Recomendar à Petrobras Distribuidora que aperfeiçoe os mecanismos de controle sobre as atividades conflitantes relacionadas ao sistema ERP, nos moldes do que estabelecem os itens 10.1.3, 11.1 e 11.2 da NBR ISO/IEC 27.002:2005, e que considere, em especial, o estabelecimento de procedimentos que garantam o cumprimento das regras sobre as atividades estabelecidas na tabela de perfis incompatíveis PRD BR – YSPERFISE, a revisão e a avaliação periódicas dos perfis de acesso dos usuários para verificar a ocorrência de perfis com atividades conflitantes.

Benefícios esperados

a) regularização dos usuários que possuem perfis incompatíveis no sistema ERP;

b) melhora dos controles que garantem a segregação de funções no sistema ERP.

8TREINAMENTO E SATISFAÇÃO DOS USUÁRIOS COM O SISTEMA ERP

275. Os sistemas ERP são conhecidos pelo alto grau de integração e dependência entre módulos e processos, pela quantidade de controles e críticas para assegurar o funcionamento pleno dos processos de negócio e por serem sistemas de difícil utilização. Assim, as ações de treinamento e conscientização dos usuários desempenham papel importante durante sua implantação.

276. A auditoria buscou avaliar a opinião dos usuários finais sobre o sistema. Para tanto, foi aplicada pesquisa com quatorze questões (peça 90) sobre tempo de uso do sistema, dificuldades enfrentadas em sua operação, treinamentos, satisfação com o manual do sistema. O convite para participação na pesquisa foi encaminhado, por email, a 4.338 usuários do sistema ERP na BR (peça 107), sendo que 968 usuários (peça 91), cerca de 22% do total, responderam o questionário eletrônico.

277. Complementarmente à pesquisa, foram aplicados testes de auditoria para avaliar se os profissionais que suportam e utilizam o sistema ERP recebiam treinamento e informações adequados à realização de suas atividades. Dentre os aspectos avaliados, estão o plano de capacitação, a realização de treinamentos, o processo de avaliação e a disponibilidade de manuais de apoio ao uso do sistema.

278. Com a consolidação das respostas do questionário e da avaliação da execução do plano de capacitação, constatou-se que há alta satisfação dos usuários com o sistema (parágrafo 287), embora dificuldades e problemas sejam relatados por uma parcela significativa dos usuários.

8.1 Dificuldades na operação do sistema ERP

279. Constatou-se que a impressão dos usuários é que o sistema, apesar de não ser de simples operação, é confiável e melhora a produtividade dos funcionários.

Critério

a) Cobit 4.1, processos PO2 – Definir a Arquitetura da Informação, objetivo de controle PO2.1 Modelo de Arquitetura da Informação da Organização e PO2.4 Gerenciamento de Integridade; PO3 – Determinar as Diretrizes da Tecnologia (requisitos de negócio para a TI: ter sistemas aplicativos, recursos e capacidades padronizados, integrados, estáveis, com boa relação custo-benefício, que atendam os requisitos atuais e futuros do negócio); ME1 – Monitorar e Avaliar o Desempenho de TI, objetivo de controle ME1.1 – Abordagem de Monitoramento.

Análise das evidências

281. O Gráfico 4 apresenta as impressões dos usuários quanto à confiabilidade do sistema. Percebe-se que mais de 80% dos usuários informam que o sistema nunca ou quase nunca apresenta falhas, o que denota alto grau de confiabilidade do SAP.

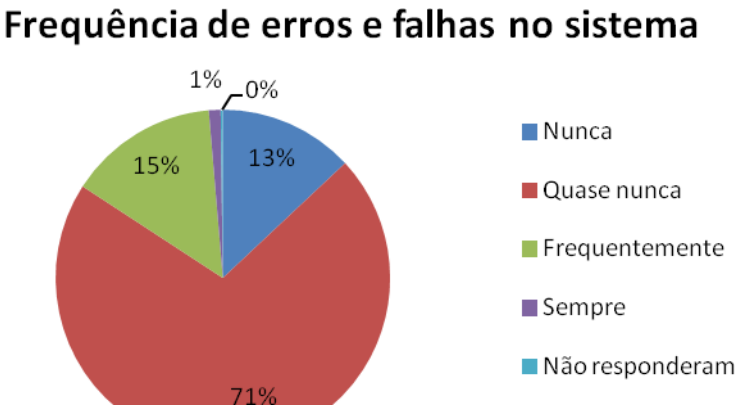

Gráfico 4 – Frequência de erros e falhas no sistema

282. O Gráfico 5 apresenta a influência do uso do sistema na produtividade dos funcionários. Para 80% dos respondentes, o sistema ERP contribui para melhorar a produtividade dos usuários.

Gráfico 5 – Influência do uso do sistema

283. Pelo fato de o SAP ser um sistema do tipo ERP, cuja principal característica é o alto grau de integração nos processos de trabalho, os usuários foram questionados sobre a necessidade de retrabalho ocasionado pelo recadastramento de informações do ERP em outros sistemas e de dados de outros sistemas no ERP (Gráficos 6 e 7).

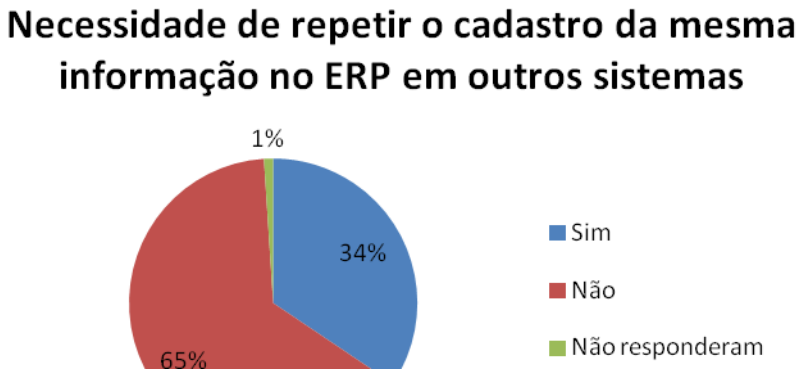

Gráfico 6 – Necessidade de repetição de cadastro de informação

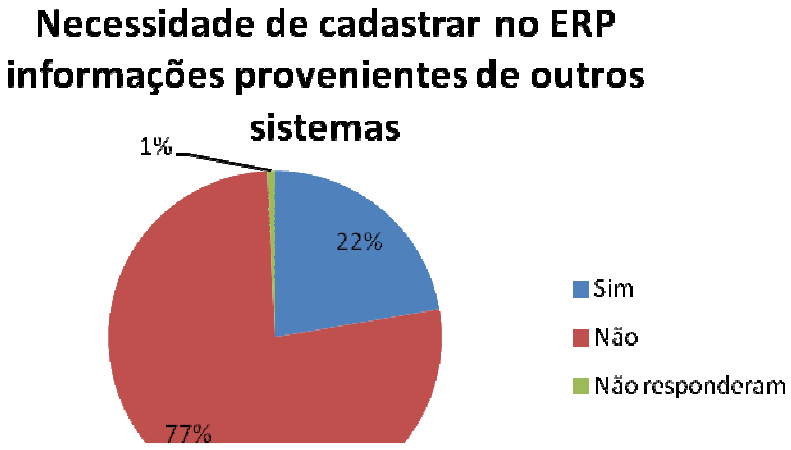

Gráfico 7 – Necessidade de cadastrar no ERP informações de outros sistemas

284. Quanto à integração entre sistemas, os objetivos de controle PO2.1 Modelo de Arquitetura da Informação da Organização e PO2.4 Gerenciamento de Integridade do Cobit tratam da importância de organizar a arquitetura de sistemas para assegurar a integridade das informações. Já o processo PO3 – Determinar as Diretrizes da Tecnologia destaca, entre os requisitos do negócio para a TI, a importância de se ter sistemas aplicativos, recursos e capacidades padronizados, integrados e estáveis.

285. A pesquisa, contudo, sinaliza que há significativo retrabalho ocasionado pela repetição de cadastro de informações no sistema na BR. Cerca de 34% dos usuários do sistema ERP informaram necessitar cadastrar as mesmas informações no ERP e em outros sistemas. Além disso, 22% relataram a necessidade de cadastramento de informações provenientes de outros sistemas no ERP.

286. Os fatos representados pelo primeiro gráfico, além de prejudicarem a produtividade dos empregados, podem ocasionar inconsistências decorrentes da duplicidade de informações, prejudicando a confiabilidade e a integridade dos dados da empresa. Os resultados indicados pelo segundo gráfico sinalizam oportunidades de integração entre sistemas, uma vez que quase ¼ dos usuários respondentes alimentam, no sistema ERP, informações originárias de outros sistemas.

287. Quanto à satisfação do usuário, tem-se que a maioria, cerca de 73%, está totalmente ou parcialmente satisfeita com o sistema. Apenas 3% dos usuários estão insatisfeitos, enquanto 24% estão satisfeitos apenas parcialmente (peça 91, p. 2).

288. Dentre as principais razões de insatisfação dos usuários estão a dificuldade de uso do sistema (16%), sua lentidão (18%), a ausência de funcionalidade necessária ao desempenho do trabalho (8%) e a indisponibilidade do ambiente (5%; peça 91, p. 2-3), conforme Gráfico 8.

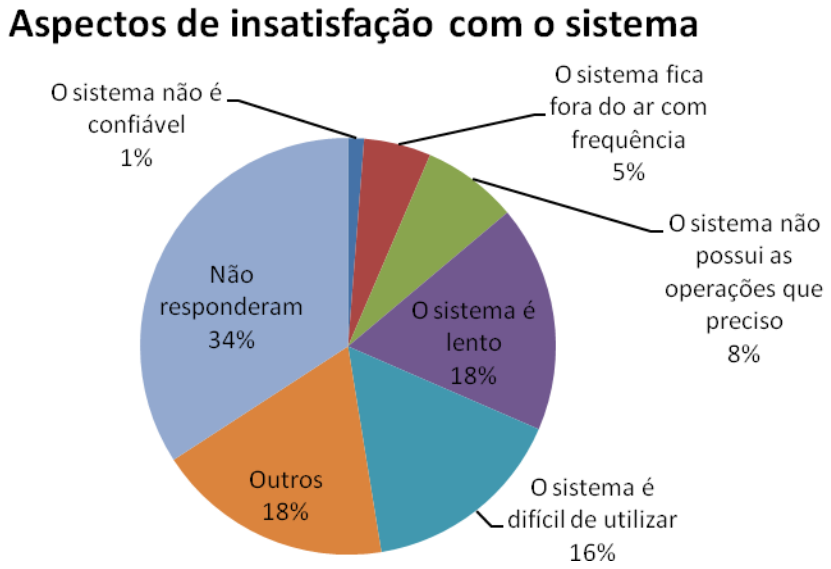
Aspectos de insatisfação com o sistema
O sistema não é confiável 1%
O sistema fica fora do ar com frequência 5%
O sistema não possui as operações que preciso 8%
O sistema é lento 18%
O sistema é difícil de utilizar 16%
Outros 18%
Não responderam 34%

Gráfico 8 – Aspectos de insatisfação com o sistema

289. Quanto ao treinamento dos usuários (Gráfico 9), foi verificado que a maioria (67%) informa ter participado de treinamentos formais na ferramenta (peça 91, p. 3).

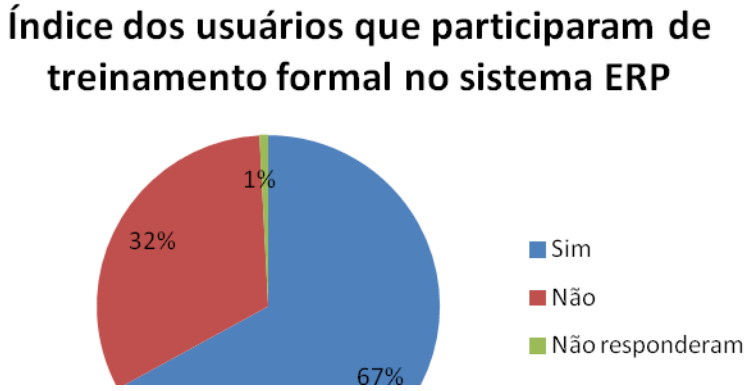

Gráfico 9 – Índice dos usuários que participaram de treinamento formal no sistema ERP

290. Outro aspecto abordado está relacionado à utilização dos manuais de apoio ao usuário (Gráfico 10). O objetivo era identificar qual o índice de usuários que já haviam utilizado o manual do sistema. Quase 60% dos usuários informaram nunca ter utilizado o manual de apoio (peça 91, p. 3).

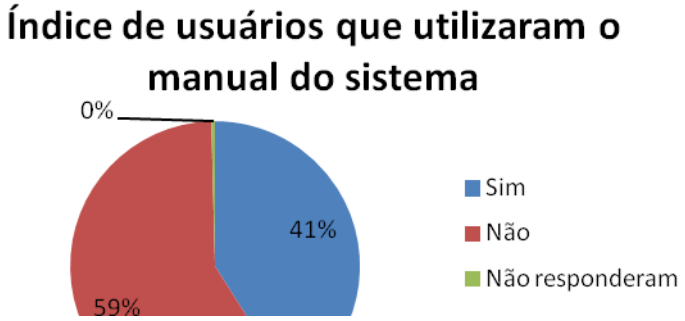

Gráfico 10 – Índice de usuários que utilizaram o manual do sistema

291. Os resultados sugerem que muitos usuários jamais utilizaram o manual. A pesquisa empreendida não buscou determinar quais as razões das avaliações obtidas, no entanto, sinaliza determinadas situações que merecem ser mais investigadas. Há várias hipóteses que podem justificar esses números: desconhecimento dos usuários a respeito do manual; usuários experientes e familiarizados com o software; disponibilidade de outros meios de obtenção de ajuda (por exemplo, disponibilidade de multiplicadores); ou mesmo deficiências no material produzido.

292. Com a realização de pesquisas adicionais, seria possível correlacionar variáveis que esclareceriam esses números, como, por exemplo, avaliar o grau de utilização do manual por parte de pessoas que relatam dificuldades no uso do software ou por pessoas que não receberam treinamento há bastante tempo. Esses resultados poderiam orientar a adoção de medidas que melhorassem o quadro obtido.

293. Com relação à satisfação dos usuários que já utilizaram o manual (Gráfico 11), 26% revelaram estar satisfeitos com o manual (totalmente satisfeito + muito satisfeito), enquanto 17% estão parcialmente satisfeitos e apenas 3% revelaram insatisfação (peça 91, p. 3).

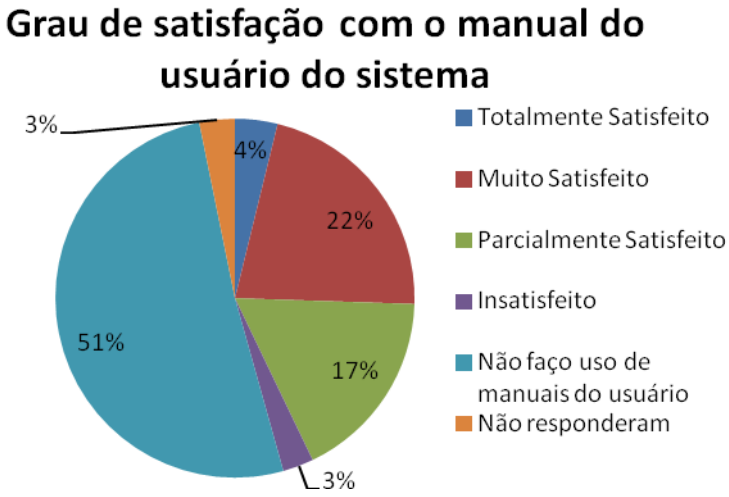

Gráfico 11 – Grau de satisfação com o manual do usuário do sistema

294. Registre-se que, nos gráficos 10 e 11, foi possível observar que a quantidade de pessoas que informaram não utilizar o manual do sistema foi diferente em cada pergunta (59% no primeiro e 51% no segundo). Trata-se de duas perguntas independentes entre si. Não era objetivo do trabalho garantir ou estudar a correlação entre essas duas perguntas.

295. Por fim, registre-se que o objetivo de controle ME1.1 – Abordagem de Monitoramento do Cobit recomenda o estabelecimento de abordagem e estrutura de monitoramento para avaliar a entrega de serviços de TI e monitorar a contribuição da TI para os resultados do negócio. Nesse sentido, entende-se que é importante que a GTI proceda à avaliação periódica da contribuição dos serviços prestados pelo sistema ERP para os usuários e para o negócio da companhia.

Causa

a) não identificada.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) riscos de inconsistência de dados entre os sistemas em razão da duplicidade de cadastros;

b) risco de perda de eficiência em razão da necessidade de se realimentar informações provenientes de outros sistemas;

c) potencial dificuldade na operação do sistema em virtude da baixa utilização dos manuais de usuário.

Conclusão

296. Verificou-se, por meio da aplicação da pesquisa, que 80% dos usuários do sistema ERP entende que o sistema colabora para aumentar sua produtividade, corroborando o alto grau de satisfação dos usuários com o sistema.

297. No entanto, alguns registros são válidos, como o quantitativo de 15% dos usuários que relatam encontrar frequentemente falhas no sistema, além dos 34% que afirmam ter que repetir o cadastro da mesma informação no sistema ERP e em outros sistemas, indicando retrabalho e riscos para a integridade e a consistência das informações. Entre as reclamações, as mais citadas foram a lentidão (18%), a difícil utilização (16%) e a ausência de operações necessárias (8%).

298. Verificou-se também que 67% dos usuários recebeu treinamento formal no uso do sistema ERP, mas cerca de 59% jamais utilizaram os manuais. Como os manuais serão objeto de avaliação mais detalhada no Achado 8.3 (Falhas nos manuais de uso do ERP), não serão propostos encaminhamentos a esse respeito neste achado. Embora a pesquisa aplicada não seja definitiva na identificação das causas e origens das situações levantadas, ela sinaliza pontos de avaliação e estudo em pesquisas mais detalhadas que poderiam ser aplicadas pela BR.

299. A correlação de informações, por exemplo, entre usuários que relatam dificuldades na utilização do sistema e aspectos como treinamento ou uso do manual, pode apontar direções para melhoria dos índices obtidos.

Propostas de encaminhamento

300. Recomendar à Petrobras Distribuidora que:

300.1 envide esforços no sentido de promover a integração dos dados dos sistemas legados internos e o sistema ERP, para mitigar o risco de inconsistência de informações e facilitar a utilização pelos usuários, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, PO2.1 Modelo de Arquitetura da Informação da Organização, PO2.4 Gerenciamento de Integridade e PO3 – Determinar as Diretrizes da Tecnologia (requisito de negócio para a TI);

300.2 elabore processo de avaliação periódica do grau de satisfação dos usuários em relação ao uso do sistema ERP, para obter insumos para a melhoria contínua do sistema, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, ME1.1 – Abordagem de Monitoramento.

Benefícios esperados

a) redução dos riscos de inconsistência de informações entre sistemas em função das melhorias de integração entre o ERP e os sistemas periféricos;

b) obtenção de subsídios para tomada de decisões relacionadas à manutenção e evolução do ambiente ERP em função dos resultados das pesquisas de satisfação com os usuários.

8.2 Falhas na avaliação dos treinamentos realizados

301. Verificou-se que a maior parte dos treinamentos no sistema ERP ministrados na Petrobras Distribuidora possuem avaliações que não contemplam a percepção do usuário em relação a quesitos elementares como carga horária, material de apoio, adequação do conteúdo e desempenho do instrutor.

Critério

a) Cobit 4.1, processo DS7 – Educar e treinar usuários, objetivo de controle DS7.3 – Avaliação do treinamento recebido.

Análise das evidências

302. De acordo com o objetivo de controle DS7.3 do Cobit, deve-se avaliar o conteúdo do ensino e treinamento recebidos quanto à relevância, qualidade, efetividade, absorção e retenção do conhecimento, custo e valor, sendo que os resultados dessa avaliação devem subsidiar a definição dos futuros currículos e sessões de treinamento.

303. Para verificar se as avaliações de treinamentos relacionados ao sistema ERP estão em conformidade com as boas práticas recomendadas pelo Cobit, foram solicitados à Petrobras Distribuidora, por meio do item dezesseis do Ofício 243/2011-TCU/Sefti (peça 1, p. 3), relatórios de avaliação de treinamentos relacionados ao sistema ERP realizados nos últimos dois anos.

304. Em resposta, foram enviadas 26 avaliações de cursos ministrados sobre o sistema ERP, contemplando treinamentos destinados a usuários comuns (módulos MM, FI etc) e a usuários técnicos (BW, ABAP, entre outros; peça 92). Desses, apenas no relatório relativo ao curso BW Módulo Básico (peça 92, p. 13) estavam registrados quesitos elementares, tais como impressão dos alunos quanto à carga horária, material de apoio e adequação do conteúdo à execução das atividades desempenhadas pelo funcionário da BR.

305. Somente nesse documento constavam avaliações sobre o desempenho do instrutor do curso, tais como domínio do assunto, comunicação, esclarecimento de dúvidas. Por outro lado, os relatórios de avaliação dos demais treinamentos se limitavam a registrar informações sobre programação, horário, local, infraestrutura, organização do evento, instalações, coffee break, privilegiando a avaliação de aspectos logísticos. Aparentemente, foram aplicadas pesquisas distintas para os cursos realizados.

306. Questões relacionadas à logística de realização do treinamento são importantes para melhores condições de ensino aos alunos. No entanto, entende-se que informações sobre a percepção do aluno sobre o treinamento efetivamente ministrado, conforme as existentes no relatório de avaliação do curso BW Módulo Básico (carga horária, material de apoio, desempenho do instrutor e adequação de conteúdo), são mais interessantes para o aprimoramento das futuras ações de capacitação sobre o sistema ERP. Nesse sentido, entende-se que modelo da pesquisa aplicada para este curso em particular poderia servir de referencial para as demais, já que possui mais quesitos e informações, sendo uma boa oportunidade de melhoria a ser implementada no processo de avaliação dos treinamentos realizados pela BR.

Causa

a) não identificada.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) insuficiência de informações que subsidiem o planejamento de futuras ações de capacitação relativas ao sistema ERP.

Conclusão

307. A Petrobras Distribuidora avalia, mediante aplicação de formulários, os treinamentos relacionados ao sistema ERP ministrados aos funcionários da empresa. No entanto, quesitos básicos de qualidade, efetividade e absorção de conhecimento não têm sido avaliados na maioria dos treinamentos. Dessa forma, considera-se que a obtenção da percepção dos alunos quanto à carga horária, ao material de apoio, à adequação do conteúdo e ao desempenho do instrutor constitui oportunidade de melhoria a ser aplicada na avaliação dos treinamentos de TI.

Proposta de encaminhamento

308. Recomendar à Petrobras Distribuidora que aperfeiçoe a avaliação de treinamentos em TI, em especial sobre operação e manutenção do sistema ERP, para obter informações sobre a percepção dos alunos quanto à carga horária, ao material de apoio, à adequação do conteúdo e ao desempenho do instrutor, a fim de melhor avaliar qualidade, efetividade e absorção do conhecimento, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1 – DS7.3 – Avaliação do treinamento recebido.

Benefício esperado

a) obtenção de informações mais qualificadas para subsidiar futuras ações de capacitação.

8.3 Falhas nos manuais de uso do ERP

309. A Petrobras Distribuidora possui manuais de utilização do sistema ERP e documentos com procedimentos de uso do sistema. Entretanto, verificou-se que não há manual que consolide os procedimentos existentes, o que pode dificultar a consulta do usuário quando tiver dúvidas acerca de determinada funcionalidade. Constatou-se que os manuais e procedimentos não foram atualizados após a migração para a versão mais recente do SAP (ECC 6.0), ocorrida no primeiro semestre de 2011.

Critério

a) Cobit 4.1, processo AI4 – Habilitar operação e uso, objetivos de controle AI4.2 – Transferência de conhecimento ao gerenciamento do negócio, AI4.3 Transferência de conhecimento aos usuários finais e AI4.4 – Transferência de conhecimento às equipes de operações e suporte.

Análise das evidências

310. Os objetivos de controle AI4.2, AI4.3 e AI4.4 do Cobit tratam da necessidade de transferência de conhecimento às pessoas responsáveis pelo gerenciamento do negócio, aos usuários finais e às equipes de operações e suporte. Com base nesses critérios, buscou-se verificar se os manuais de uso do sistema ERP são capazes de proporcionar aos colaboradores da BR o conhecimento necessário sobre o sistema.

311. Por meio do item quatro do Ofício 8–585/2011-TCU/Sefti (peça 17, p. 1), solicitou-se a disponibilização de manuais de usuário dos módulos MM e FI do SAP para inspeção por parte da equipe de auditoria. Em resposta, a BR encaminhou arquivos em meio digital, dentre eles manuais e procedimentos de uso do sistema.

312. Após anállise do material encaminhado, verificou-se que há documentos que agregam informações sobre um tema em especial, a exemplo do manual de usuário do módulo financeiro de contas a pagar (peça 93). Porém, para outros módulos, essas informações estão contidas em documentos esparsos, não consolidadas em um único manual, o que pode dificultar a solução de dúvidas sobre o uso do sistema.

313. Essa pode ser uma das razões para o índice de 59% de usuários do sistema que jamais utilizou os manuais, conforme resultado da pesquisa realizada pelo TCU (Gráfico 10). Deficiências na organização dos manuais podem desencorajar os usuários a utilizá-los quando precisarem.

314. Diante desse cenário, seria recomendável que a empresa revisasse a estrutura de manuais e procedimentos, atualmente esparsos, consolidando-os a fim de tornar mais fácil o acesso dos usuários a essas informações.

315. Além disso, na maioria dos documentos encaminhada, não registro da data de elaboração ou da última atualização. Os poucos arquivos que continham essa informação datavam de 2009 (peça 94, p. 2). Ademais, os documentos referentes aos procedimentos de processo de negócio estão relacionados à versão 4.6.c, isto é, anterior à versão em produção (ECC 6.0), o que significa que eles não foram atualizados após a mudança de versão do sistema ocorrida em 2011.

316. Documentos que tratam da utilização do sistema devem conter informações atualizadas, sobretudo quando ocorrerem mudanças que gerem novas versões, de modo a proporcionar o uso correto do sistema e evitar a prática de erros pelos usuários.

317. Um dos fatores que podem levar a esse tipo de situação é a ausência de software que faça a adequada gerência de configuração dos manuais e arquivos de ajuda, conforme relatado no parágrafo 118. Esses documentos ficam armazenados em pastas na rede e não estão organizados em um banco de

dados de configuração. Caso esses manuais fossem controlados por um software dessa natureza, as respectivas datas de revisão seriam automaticamente registradas. Além disso, o uso de uma ferramenta de apoio ao processo de gerência de configuração poderia gerar alerta de necessidade de atualização dos manuais após eventuais mudanças sofridas pelo sistema ERP.

318. Nesse sentido, é recomendável que a BR revise os manuais de uso do sistema periodicamente, sobretudo após mudanças significativas sofridas pelo SAP. Seria interessante o uso de um software de gerenciamento de configuração para controlar as versões desses documentos (recomendação já proposta no Achado 4.2 – Falhas no gerenciamento de configuração dos artefatos).

Causas

a) falhas na organização do material de apoio ao usuário;

b) falhas no processo de gerenciamento de configuração.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) dificuldade de o usuário solucionar dúvidas por meio dos manuais do sistema ERP;

b) risco de sobrecarga nas operações do help desk;

c) acesso a conhecimento desatualizado sobre o sistema ERP.

Boas práticas

319. É dever registrar o bom trabalho desempenhado pela equipe técnica da BR ao preparar cartilha com informações sobre mudanças realizadas no módulo FI-AP durante a migração do SAP da versão 4.6.c para a versão ECC 6.0 (peça 109). O documento apresenta telas que explicam quais foram as principais modificações em diversas funcionalidades desse módulo, fornecendo, inclusive, detalhes sobre alterações de nomenclatura e itens de tela (campos, botões, títulos etc) incluídos e alterados. Entende-se que essa é uma boa prática que pode acelerar o processo de adaptação dos usuários às mudanças ocorridas no módulo FI-AP do SAP.

Conclusão

320. A despeito de a BR possuir manuais e procedimentos de uso do sistema ERP, há fragilidades que podem dificultar o uso desses materiais por parte dos usuários. Nesse sentido, é recomendável que a empresa proceda à revisão da sua estrutura de manuais com posterior consolidação desses documentos. Ademais, o processo de revisão periódica desses documentos pode mitigar o risco de acesso a informações desatualizadas nos manuais do sistema.

321. Por fim, é importante ressaltar a boa prática empregada pela empresa ao elaborar cartilha com as principais modificações das funcionalidades no módulo FI-AP do SAP. É interessante que tal prática seja repetida nas próximas atualizações de versão do sistema, tanto para esse módulo quanto para os demais.

Propostas de encaminhamento

322. Recomendar à Petrobras Distribuidora que:

322.1 proceda à revisão dos manuais do sistema ERP em termos de conteúdo, forma de apresentação e meios de divulgação, consolidando-os, a fim de tornar mais fácil a obtenção de conhecimento e melhorar os índices de satisfação dos usuários sobre o sistema integrado de gestão, em consonância com as orientações contidas no Cobit 4.1, AI4.2 – Transferência de Conhecimento ao Gerenciamento do Negócio, AI4.3 – Transferência de Conhecimento aos Usuários Finais e AI4.4 – Transferência de Conhecimento às Equipes de Operações e Suporte;

322.2 aperfeiçoe os manuais de uso do sistema ERP, para que sejam tempestivamente atualizados após mudanças nas funcionalidades do sistema, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, AI4.2 – Transferência de conhecimento ao gerenciamento do negócio, AI4.3 – Transferência de conhecimento aos usuários finais e AI4.4 – Transferência de conhecimento às equipes de operações e suporte.

Benefícios esperados

a) pessoal de negócio, usuários e equipes de operação com conhecimento adequado sobre o sistema;

b) manuais do sistema ERP com informações atualizadas.

9. AVALIAÇÃO DE PROCESSO DE NEGÓCIO – MÓDULO DE AQUISIÇÕES

323. Por serem largamente utilizados em setores privados de negócio, os sistemas do tipo ERP usados em processos administrativos da área meio da organização (back office) foram projetados para atender características de organizações privadas.

324. Como as instituições públicas possuem características específicas decorrentes do arcabouço normativo e legal ao qual estão submetidas, seus processos diferem daqueles existentes em âmbito privado. Processos como os relacionados às aquisições de bens ou serviços ou contratação de pessoal, por exemplo, têm nuances e especificidades que não podem ser ignoradas em organizações públicas.

325. Assim, quando da utilização de um sistema do tipo ERP, essas especificidades podem se tornar um problema, haja vista que tais características demandariam customizações e adaptações no sistema integrado de gestão. Contudo, duas questões emergem dessa situação: primeiro, entende-se que customizar em demasia um software do tipo ERP não é uma boa prática, em razão das dificuldades de manutenção e evolução das versões; segundo, caso as mesmas customizações acabem tendo que ser realizadas em sistemas ERP em diferentes organizações públicas, ter-se-ia uma repetição de esforço e de dispêndio de recursos públicos para a resolução de um mesmo problema.

326. Diante desse contexto, a presente questão buscou avaliar se o processo de aquisições públicas, submetido, de maneira geral, às Leis nº 8.666/93 e 10.520/2002, estava implementado no sistema ERP segundo a legislação pertinente à matéria e às boas práticas. Desejava-se verificar se os sistemas eram capazes de suportar esse processo de negócio de maneira nativa, se dependeriam de customização ou do funcionamento de outros sistemas de informação e controles paralelos. No caso do Sistema Petrobras, há ainda especificidade adicional decorrente da existência do Decreto nº 2.745/98, que regula o procedimento licitatório simplificado da companhia.

327. O objetivo de avaliar esse aspecto das implementações do sistema ERP é subsidiar a fiscalização consolidadora do TMS (TC 015.573/2011-8) com informações que permitam orientar futuras contratações de sistemas do tipo ERP por instituições públicas.

328. Com efeito, seguem abaixo os achados decorrentes da aplicação de testes que avaliaram o grau de aderência do processo de aquisições implementado no sistema ERP da Petrobras Distribuidora à legislação e às boas práticas.

329. Foram relatados os achados relacionados às informações oriundas do processo de aquisições, as quais, em grande parte, não estão contempladas pelo sistema ERP. Os testes de auditoria que visavam avaliar os controles e a rastreabilidade do processo de aquisições implementados no sistema ERP acabaram sendo dispensados em razão dos controles serem tratados externamente ao sistema.

9.1 Informações relevantes produzidas pelo processo de aquisições públicas não estão contempladas pelo sistema ERP

330. Considerando o escopo da fiscalização, verificou-se que o edital de licitação, as propostas, os pareceres técnicos e jurídicos sobre o edital, dentre outros documentos e informações inerentes ao processo licitatório não são produzidos, armazenados nem geridos pelo sistema ERP da BR (sistema SAP/R3). Evidenciou-se que o sistema ERP se destina a controlar, principalmente, aspectos da execução contratual.

Critérios

a) Lei nº 8.666/93;

b) Decreto nº 2.745/98;

c) Cobit 4.1, processos PO2 – Definir a Arquitetura da Informação, objetivos de controle PO2.1 Modelo de Arquitetura da Informação da Organização e PO2.4 Gerenciamento de Integridade; e processo PO3 – Determinar as Diretrizes da Tecnologia (requisitos de negócio para a TI: ter sistemas

aplicativos, recursos e capacidades padronizados, integrados, estáveis, com boa relação custo-benefício, que atendam os requisitos atuais e futuros do negócio).

Análise das evidências

331. Buscou-se verificar se determinadas informações relevantes do processo de aquisições estariam contempladas pelo sistema ERP, a exemplo daquelas relativas ao procedimento licitatório. A Lei nº 8.666/93 e, no caso do Sistema Petrobras, o Decreto nº 2.745/98 estabelecem etapas e produtos próprios do processo de licitações e contratações.

332. Os objetivos de controle do Cobit PO2.1 Modelo de Arquitetura da Informação da Organização e PO2.4 Gerenciamento de Integridade dispõem sobre questões ligadas à arquitetura de sistemas para garantir a integridade das informações. Além disso, o processo PO3 – Determinar as Diretrizes da Tecnologia, na seção de requisitos de negócio para a TI, destaca a importância de sistemas aplicativos, recursos e capacidades padronizados, integrados e estáveis.

333. Nesse sentido, e conforme citado nos parágrafos iniciais deste capítulo (parágrafos 323 a 326), com o objetivo de avaliar o grau de implementação do processo de aquisições públicas de bens e serviços no sistema ERP, foi questionado se os seguintes artefatos seriam produzidos, armazenados e geridos pelo sistema:

a) estudos técnicos preliminares (necessidade da contratação, requisitos da contratação, estimativas preliminares de preços, justificativa para o parcelamento ou não da solução, análise de risco, declaração de viabilidade) e projeto básico (art. 6, inciso IX, da Lei nº 8.666/93; item 1.3, Anexo do Decreto nº 2.745/98);

b) edital de licitação (art. 38, inciso I, Lei nº 8.666/93; itens 3.2.1 e 5.4.2, Anexo do Decreto nº 2.745/98);

c) propostas (art. 38, inciso IV, Lei nº 8.666/93; item 1.10, Anexo do Decreto nº 2.745/98);

d) parecer técnico ou jurídico sobre o edital (art. 38, inciso VI, Lei nº 8.666/93);

e) aviso de convocação (art. 64, Lei nº 8.666/93; item 5.4.1, Anexo do Decreto nº 2.745/98);

f) homologação da licitação (art. 38, inciso VII, Lei nº 8.666/93);

g) extrato de publicação (art. 61, parágrafo único, Lei nº 8.666/93);

h) termo de recebimento provisório (art. 73, inciso I, alínea "a", Lei nº 8.666/93);

i) termo de aplicação de multa (art. 87, inciso II, Lei nº 8.666/93; item 7.3.b, Anexo do Decreto nº 2.745/98); e

j) contrato (art. 38, inciso X, Lei nº 8.666/93; item 7.13, Anexo do Decreto nº 2.745/98).

334. Impende observar que, na Petrobras Distribuidora, vinculada à Gerência de Serviços Compartilhados (GSC), está a Gerência de Contratação (GCONT), em cuja estrutura se encontram a Gerência de Contratação de Materiais e Equipamentos (GCMAT) e a Gerência de Contratação de Serviços (GCSERV).

335. Em síntese, constatou-se que quase todas as atividades previstas para as etapas de planejamento da contratação e do procedimento licitatório em si não são executadas com o auxílio direto do sistema ERP, mas sim em sistemas auxiliares. Contudo, a execução contratual é automatizada pelo sistema ERP (SAP).

336. Na Gerência especializada GCSERV, o procedimento de contratação de um serviço é iniciado fora do sistema ERP, no ambiente Notes, mediante Pedido de Serviço Eletrônico (PSe) (peça 95). O Manual do PSe detalha a operação do aplicativo e serve de guia aos usuários (peça 97). Após a aprovação do PSe, é feito seu cadastramento no Sistema de Controle e Acompanhamento de Licitação (Sical), também utilizado em auxílio ao sistema ERP, para armazenar informações relativas às licitações de serviços (peça 98). Observa-se que a BR Distribuidora utiliza, ainda, em auxílio ao sistema ERP, o Documento Interno do Sistema Petrobras (DIP), em ambiente Notes, para elaborar as solicitações, autorizações e relatórios necessários às contratações, a exemplo da designação da comissão de licitação.

337. Em relação ao procedimento licitatório, as especificidades dependem da modalidade adotada. Em comum, tem-se que a quase totalidade da documentação da licitação é elaborada e armazenada fora do ambiente ERP. A modalidade de convite eletrônico, por exemplo, é processada por meio de portal da empresa Petronect, criada em 2002, por iniciativa da Petrobras, para prover serviços de comércio eletrônico relacionados à aquisição de bens e serviços. É uma sociedade com participação da Petrobras, por intermédio de sua subsidiária Petrobras Negócios Eletrônicos S.A. (e-Petro), SAP e Accenture (peça 102).

338. Deve-se notar que a BR controla as licitações de serviços, na GCSERV, por meio de alimentação manual das informações do PSe (em ambiente Notes), da Petronect e do Sical, sendo possível a obtenção de relatórios gerenciais por meio desse sistema auxiliar (peça 98).

339. Todavia, procedimento análogo não ocorre na GCMAT, pois, além de o Sical não ser utilizado para o controle das licitações de materiais e equipamentos, aquela Gerência não possui sistema similar a ele. Assim sendo, o controle das licitações, na GCMAT, fica a cargo dos compradores responsáveis pela condução do processo, sem que o processo esteja automatizado e as informações estejam estruturadas em um único banco de dados, ainda que em sistemas que não o ERP.

340. Na gerência especializada GCMAT, o procedimento de compra de materiais e equipamentos inicia no sistema ERP, mediante Requisição de Material (peça 100) elaborada pelo solicitante e enviada a um Comprador da GCMAT, conforme fluxograma da modalidade convite (peça 101).

341. Posteriormente, segue procedimentos análogos aos adotados pela GCSERV. Após elaborado o DIP da comissão de licitação no ambiente Notes e a carta-convite, o comprador acessa o sistema ERP (SAP) e solicita cotação aos fornecedores cadastrados no sistema da Petronect, onde se processa a licitação (peça 100).

342. Documentos como o Relatório de Julgamento da licitação e a Autorização para a Contratação são emitidos por meio de DIP, em ambiente Notes. Em seguida, o contrato é cadastrado no sistema ERP, onde se fará todo o controle de sua execução.

343. Dessa forma, considerando o escopo da auditoria, conclui-se que o edital de licitação, as propostas, o parecer técnico ou jurídico sobre o edital, dentre outros documentos e informações inerentes ao processo licitatório não são produzidos, armazenados nem geridos pelo sistema ERP, que controla somente as fases da execução contratual.

344. A GTI afirmou, em resposta ao Ofício 2–585/2011, que na fase de implantação do SAP ficou definido que o projeto não contemplaria as funcionalidades que tratam das etapas que antecedem às contratações: edital, proposta, licitação (peça 103, p. 2, item 16). Em entrevistas, os gestores informaram que os documentos produzidos nas fases preparatórias (minutas, editais) não seriam anexados ao sistema devido ao grande volume de dados requerido e à impossibilidade de acesso dos dados pelos licitantes. Informam que essa documentação consta dos processos licitatórios (físicos), realizados pelo Portal Petronect e armazenados no sistema dessa empresa.

345. É fato que o armazenamento de tais peças criaria maior demanda por espaço em disco. Contudo, a disponibilidade de espaço de armazenamento não impõe incremento proibitivo nos custos, fato reafirmado pelo aumento de empresas adotantes de sistemas de gerenciamento eletrônico de documentos.

346. Ademais, ainda que as peças não fossem armazenadas integralmente no sistema ERP, informações descritivas a respeito dessas fases poderiam estar modeladas e presentes. O que se questiona nesse caso é a falta de informações sobre os artefatos da licitação e não apenas o não armazenamento deles no sistema ERP. Sendo o ERP um sistema de gestão empresarial, o qual contempla grande parte das atividades e funções administrativas de uma empresa, entende-se que o sistema deveria ser capaz de operacionalizar um importante processo como o de aquisições, sem que fosse necessário confiar tal processo a controles manuais ou a outros sistemas.

<u>Causa</u>

a) definição, em fase de projeto, de que o processo de aquisições não seria implementado no sistema ERP da BR.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) utilização de sistemas paralelos pode gerar informações inconsistentes com as existentes no sistema ERP;

b) riscos de falhas na execução do processo de aquisição decorrentes da variedade de sistemas e controles paralelos.

Conclusão

347. As informações inerentes às etapas de planejamento da contratação e do procedimento licitatório não são geradas, processadas nem organizadas pelo sistema ERP. Existem sistemas e controles paralelos para apoiar o processo de aquisição nessa fase. As etapas posteriores à assinatura do contrato (execução) são automatizadas e geridas pelo sistema ERP.

348. Diante do exposto e dado o escopo da fiscalização, o encaminhamento deste achado será realizado no processo consolidador do TMS 7 (TC 015.573/2011-8).

Proposta de encaminhamento

349. Sem proposta de encaminhamento.

9.2 Falhas no fornecimento de informações de suporte a decisão relativas ao processo de aquisições pelo sistema ERP

350. Tendo em vista que grande parte do processo de aquisições públicas não é processada no sistema ERP, as informações de suporte à decisão também não são prestadas por este sistema.

Critérios

a) Lei nº 8.666/93;

b) Decreto nº 2.745/98;

c) Cobit 4.1, processos PO2 – Definir a Arquitetura da Informação, objetivos de controle PO2.1 Modelo de Arquitetura da Informação da Organização e PO2.4 Gerenciamento de Integridade; e PO3 – Determinar as Diretrizes da Tecnologia (requisitos de negócio para a TI: ter sistemas aplicativos, recursos e capacidades padronizados, integrados, estáveis, com boa relação custo-benefício, que atendam os requisitos atuais e futuros do negócio).

Análise das evidências

351. A exemplo do citado nos parágrafos 331 a 333, considerando as recomendações do Cobit para estabelecimento de arquitetura de informação que privilegia a integração para preservação da integridade de dados e, considerando ainda as informações a respeito do processo de aquisições públicas oriundas dos dispositivos legais aplicáveis, foi avaliada a capacidade do sistema ERP implantado na BR de fornecer informações de suporte à decisão a respeito desse processo.

352. Com esse objetivo, a equipe avaliou se o sistema ERP era capaz de fornecer as seguintes informações:

a) principais contratações, indicando em que fase a contratação se encontra;

b) andamento dos gastos do orçamento, oferecendo informações sobre a proporção do orçamento em cada fase das contratações;

c) tempo médio de contratação, por tipo de contratação, desde o planejamento até a implantação da solução;

d) quantidade de contratos em vigor, com a respectiva quantidade de pessoas alocadas na sua gestão;

e) principais riscos e oportunidades identificados e como foram tratados, ou propostas de tratamento.

353. Conforme relatado no achado anterior, em relação aos contratos de serviços, o Sical é alimentado manualmente com informações extraídas do PSe e da Petronect, e permite elaborar relatórios gerenciais como os acima exemplificados.

354. Já os procedimentos licitatórios dos contratos de materiais e equipamentos são controlados, individualmente, pelos compradores da GCMAT, porém, não estão estruturados em um banco de dados unificado da BR. Dessa forma, torna-se custosa a obtenção de relatórios gerenciais a respeito das licitações de materiais e equipamentos.

355. Quanto aos relatórios referentes à execução contratual, observa-se que podem ser obtidos por meio do extrator BW, software de data warehouse da SAP. Trata-se de ambiente específico, separado do transacional, cujo principal objetivo é armazenar dados oriundos de diferentes fontes com o intuito de disponibilizar informações de suporte à decisão aos usuários de forma integrada e analítica.

356. Verifica-se, ainda, que também seria possível obter relatórios relativos às licitações de materiais, equipamentos ou serviços diretamente da Petronect, sistema externo à operação do ERP (peça 99).

Causa

a) definição, em fase de projeto, de que o processo de aquisições não seria implementado no sistema ERP.

Efeitos e riscos decorrentes da manutenção da situação encontrada

a) utilização de sistemas paralelos pode gerar informações inconsistentes com as existentes no ERP.

Conclusão

357. Tendo em vista que parte do processo de aquisições é processada fora do sistema ERP, alguns relatórios e dados de suporte à decisão também não são fornecidos pelo sistema. Contudo, informações a respeito do processo de aquisições, em especial aquelas oriundas de etapas posteriores à assinatura do contrato, estão disponíveis no sistema ERP, tais como contratos em vigor e pessoas alocadas à sua gestão.

358. Diante do exposto e dado o escopo da fiscalização, o encaminhamento deste achado será realizado no processo consolidador do TMS 7 (TC 015.573/2011-8).

Proposta de encaminhamento

359. Sem proposta de encaminhamento.

10 ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DOS GESTORES

360. Nos termos do Manual de Auditoria Operacional, aprovado pela Portaria Segecex/TCU nº 4/2010, a versão preliminar do relatório (peça 113) da auditoria realizada no sistema de gestão empresarial das Petrobras Distribuidora S.A. foi remetida à estatal, por meio do Ofício 60/2012-TCU/Sefti, com a finalidade de obter comentários dos gestores referentes às questões analisadas por este Tribunal.

361. Por meio do Ofício PRD 8/2012 (peça 120), foram encaminhadas as considerações tecidas pelos gestores responsáveis pelo sistema de gestão empresarial da Petrobras Distribuidora (BR) a respeito do citado relatório preliminar, as quais foram analisadas por meio de instrução à parte (peça 127).

362. Foram apresentados comentários sobre sete itens do relatório preliminar de auditoria. Em três itens, os comentários implicaram em alterações e complementos no relatório preliminar, já incorporadas a esta versão final, razão pela qual não é necessário seu registro, em acordo com o Manual de Auditoria Operacional, item 188.

363. Em quatro itens, os comentários não implicaram em mudanças no relatório, apenas acrescentaram ou esclareceram informações, conforme explicado nos parágrafos seguintes.

364. Com relação ao Achado 3.1- Falhas na atuação dos comitês de TI, que trata da atuação do comitê de TI, a BR apenas informou a retomada das reuniões do Comitê de TI a partir de abril de 2012, com periodicidade trimestral.

365. A respeito do Achado 3.2 - Inexistência de regulamentos que orientem e normatizem a atuação de empresas de consultoria e profissionais contratados, a BR informou que as atribuições e sanções aplicáveis às empresas contratadas no caso de infrações, bem como as cláusulas de

confidencialidade, estão dispostas em contrato. As contratadas são responsáveis pelos atos de seus empregados, prepostos ou representantes.

366. Não se observou oposição entre os comentários produzidos pelo gestor e o relato do achado em relação aos apontamentos indicados nos parágrafos 60 e 66. Ressalta-se que o objetivo do apontamento e recomendação era de que, na medida do possível, as disposições a respeito da atuação das empresas contratadas (e de seus empregados), no que tange à segurança da informação, propriedade intelectual, entre outros, fossem consolidadas e agrupadas em regulamentos de âmbito institucional.

367. A elaboração de regulamentos consolidados e padronizados não dispensaria sua menção e exigência em contrato, mas poderia simplificar e tornar mais seguro o processo de planejamento do instrumento contratual com vistas à adoção dos preceitos indicados nesses instrumentos, uma vez que poderiam ser definidas regras de observância obrigatória em qualquer ajuste. Assim, à equipe de planejamento da contratação caberia se ocupar com os quesitos contratuais estritamente específicos e únicos de cada contrato.

368. Já sobre o Achado 5.1- Falhas no processo de monitoramento do cumprimento das ações corretivas recomendadas pela auditoria interna, a BR informou que a Petrobras aprovou normativo referente à área de auditoria interna e que recomendou às suas subsidiárias que também o fizessem. Segundo a empresa, quando o normativo for aprovado no âmbito da BR, a questão do monitoramento estará resolvida.

369. Essa situação já havia sido revelada à equipe pelos técnicos entrevistados e, tendo em vista que a resolução plena da questão ainda depende de formalização de novo normativo na Petrobras Distribuidora, entende-se que não há necessidade de alteração do relatório preliminar, mas apenas de registro da informação apresentada.

370. Ainda, a BR informa que o normativo que trata das atribuições da Coordenação de Tecnologia da Informação será alterado para melhor espelhar a atuação da função na Auditoria Interna, situação objeto de apontamento no parágrafo 129.

371. Por fim, quanto ao Achado 6.2 - Contrato 4600116419 (serviços de suporte) e 4600039406 (licenciamento de uso) – Falhas no modelo de gestão do contrato, não foram verificados novos elementos que pudessem afastar as constatações do relatório técnico preliminar, embora seja importante registrar o posicionamento dos gestores. Contudo, tendo em vista o requerimento de sigilo efetuado, a análise dos comentários restou consignada apenas na instrução precitada (peça 127). Com efeito, foi constituído anexo (peça 128) em que está contido o inteiro teor do referido achado.

372. Não foram apresentados quaisquer outros comentários e objeções às análises de mérito constantes do presente relatório de auditoria.

11 CONCLUSÃO

373. Esta auditoria foi realizada em cumprimento ao despacho do Ministro Walton Alencar Rodrigues, TC 012.023/2011-6, no âmbito do Tema de Maior Significância 7, de 2011, cujo objetivo era avaliar o uso de sistemas ERP nas empresas públicas. A fiscalização foi realizada na Petrobras Distribuidora e objetivou avaliar a gestão e o uso do sistema SAP na companhia.

374. No que diz respeito a ações de planejamento, a BR tem adotado boas práticas, como dispor de PDTI em vigor, o qual, em conjunto com o planejamento estratégico e o plano anual de negócios, permite direcionar investimentos e ações de TI. Também há comitê de TI instituído, no entanto, verificou-se que suas atividades foram suspensas desde o início do projeto de migração, indicando que as ações de TI não têm sido respaldadas e orientadas pela atuação do comitê.

375. Verificou-se a existência de norma que disciplina a análise de riscos de TI na BR, porém a gestão formal dos riscos de TI tem sido realizada sobre riscos eminentemente ligados a equipamentos de processamento de dados. Outros tipos de riscos de TI, igualmente relevantes, não têm sido abordados no processo formal de gestão de riscos.

376. Ainda, verifica-se que não se tem estabelecida avaliação de custo-benefício dos investimentos ligados ao sistema integrado. Apesar disso, destaca-se que, para o projeto de gestão da

cadeia de suprimentos, foi desenvolvido estudo de viabilidade capaz de apontar benefícios quantificáveis e objetivos, o que representa avanço no sentido de se estudar melhor o retorno sobre investimentos em TI e, em particular, nos sistemas ERP.

377. A respeito da sustentação do ambiente ERP, a BR dispõe de processos, alguns deles avaliados: processo de customização, gerenciamento de mudanças, processo de testes, gerenciamento de configuração e suporte aos usuários. A BR dispõe de estruturado e consistente processo de gestão de mudanças. Contudo, o gerenciamento de requisitos não tem o mesmo nível de tratamento e são possíveis melhorias de processo. Igualmente, o gerenciamento de configuração possui falhas. Os ativos de software do sistema ERP não são abarcados pela gestão de configuração, embora estejam submetidos a controle pelo próprio ambiente do sistema. No entanto, alguns artefatos, como os manuais, não estão submetidos à gestão de configuração, tampouco são geridos pelo sistema ERP.

378. Outro aspecto que envolve a gestão de configuração e que merece ressalvas é a gestão de licenças dos softwares em uso. Não há processo instituído e formalizado para essa atividade. Esse aspecto foi objeto de recomendação da auditoria interna da BR, a qual indicou deficiências nessa atividade. Foi possível identificar falhas também na gestão de licenciamento do próprio sistema ERP.

379. Com relação à atuação da auditoria interna, identificou-se boa prática da empresa ao se constatar que a unidade de fiscalização da BR tem sido atuante no que tange a aspectos de TI e do ERP. Embora não conte com coordenação dedicada para tanto, a unidade realizou verificações e testes de controles de TI, bem como utilizou-se de dados do ERP para executar suas fiscalizações. No entanto, ressalva-se a ausência de formalização da atividade de monitoramento. Embora a AI acompanhe a implementação de suas sugestões, essa atividade não está respaldada por normativos internos que norteiem sua atuação e que lhe propiciem garantia de continuidade.

380. Os aspectos de conformidade avaliados concentraram-se na avaliação de contratos ligados ao sistema ERP. De maneira geral, constata-se que o modelo de remuneração dos contratos não vincula os pagamentos por serviços realizados à obtenção de resultados objetivos, conforme apregoa a jurisprudência desta Casa.

381. Embora disponha de contrato contemplando como objeto o desenvolvimento de serviços via fábrica de software, a BR também tem utilizado a alocação de consultores, mediante disponibilidade de mão de obra, para realizar desenvolvimentos e manutenções no ERP. A empresa emprega instrumentos para controlar e gerir o trabalho desses profissionais.

382. Destaque-se, como boa prática, no contrato para desenvolvimento via fábrica de software, a adoção de métrica para tornar mais objetivo o processo de dimensionamento do esforço a ser despendido para a prestação do serviço. Embora a precisão das avaliações produzidas com a métrica não tenha sido objeto de avaliação, a iniciativa de se aplicar instrumento objetivo de medição dos serviços deve ser registrada.

383. Relativamente ao contrato de suporte com a empresa fornecedora do sistema ERP, também se verificou ausência de vinculação a resultados, que poderia ser alcançada, por exemplo, mediante o estabelecimento dos níveis mínimos de serviço aceitáveis. Constatou-se que a precificação dos serviços está vinculada à quantidade de licenças do software em uso e não guarda estrita correlação com os serviços efetivamente prestados. Entendeu-se haver inconstitucionalidade nas cláusulas contratuais que vedam e limitam o acesso público aos termos, condições e preços praticados no contrato, o que contribui para a assimetria de informações entre contratantes e contratada, e reduz a transparência de informações nesse mercado.

384. Ainda a respeito da relação com a fornecedora do sistema ERP, constatou-se que falhas no planejamento das cláusulas contratuais que regulam a questão dos direitos de uso sobre as licenças do sistema terminaram por criar insegurança jurídica com relação às licenças em uso. Contrariamente ao que supunha a BR, o contrato de suporte em vigor não dava respaldo jurídico às licenças em uso. No entanto, o fornecedor já foi acionado e uma solução jurídica para regularização da situação está sendo encaminhada.

385. No aspecto de segurança da informação, a BR dispõe de planos e estratégias de contingência para diferentes tipos de interrupção. No entanto, não há plano formal e atualizado de continuidade que reúna requisitos de continuidade e ações para garantia da manutenção dos serviços de TI utilizados pela companhia, em especial da disponibilidade dos serviços vinculados ao ERP.

386. A BR dispõe de PSI adequadamente formalizada e aprovada pela alta administração, porém melhorias são possíveis, a exemplo da citação adequada dos normativos que apóiam as diretrizes estabelecidas pela PSI.

387. No que diz respeito a backup e recuperação, ressalva-se o processo diante da não aplicação de testes completos de restauração de dados, o que aumenta os riscos ligados ao processo de restauração em caso de falhas, já que não é submetido a testes periódicos. Diante da relevância das informações do sistema ERP para a manutenção das operações da companhia, entende-se que melhorias nesse processo são desejáveis.

388. Sob o âmbito da segurança de acesso, a BR possui norma de controle de acesso formalmente aprovada, porém desatualizada desde 2006. Também se registra a ausência de critérios objetivos capazes de auxiliar o gestor de negócio a decidir quando um determinado perfil de acesso a um recurso de TI deve ser concedido a um usuário.

389. Também se verificaram falhas na revogação de perfis de acesso em caso de mudança de lotação. Além disso, constatou-se que cerca de 38% dos perfis do SAP em produção não estão sendo utilizados.

390. A segregação de funções tem sido aplicada ao sistema ERP da BR mediante abrangente mapa de perfis de acesso incompatíveis. No entanto, constatou-se que, além dos usuários já mapeados pela empresa como portadores de perfis conflitantes, outros dezenove se encaixam nessa condição.

391. Cerca de 22% dos usuários do sistema ERP participaram de pesquisa relacionada ao uso do sistema (peças 91 e 107). Por meio dela, constatou-se que a impressão geral dos usuários é de que o sistema, apesar de não ser de simples operação, é confiável e melhora a produtividade dos funcionários. O percentual de usuários satisfeitos com o sistema é de 73% dos respondentes da pesquisa (parágrafo 287).

392. Por meio de testes de auditoria relativos aos treinamentos realizados, constatou-se a ausência de informações importantes no formulário de avaliação de alguns dos treinamentos ministrados, o que pode indicar falhas no processo de avaliação dos cursos.

393. A despeito de a BR possuir quantidade razoável de manuais e procedimentos de uso do ERP, existem fragilidades na sua estruturação, organização e atualização que podem dificultar a aquisição de conhecimento sobre o sistema pelos usuários.

394. Por fim, a análise da implementação no sistema ERP do processo de aquisições permitiu a constatação de que a maior parte desse processo é executada fora do ambiente do sistema integrado de gestão. Informações e controles inerentes às etapas de planejamento e execução da licitação não são tratadas pelo sistema ERP, o qual se concentra nas atividades relativas à execução contratual.

395. De maneira geral, verifica-se que a Petrobras Distribuidora possui ambiente adequado e controlado para a gestão do sistema ERP, dispondo de processos, métodos para planejamento de suas ações e sustentação do sistema. No entanto, entende-se que a aplicação de boas práticas pode contribuir para a evolução do ambiente em que o sistema é gerido e processado.

396. Ainda, constata-se que o sistema ERP em uso é estável e possui bom grau de aceitação e satisfação entre os usuários. No entanto, verifica-se que o relacionamento com o fornecedor do sistema pode ser um aspecto delicado para a manutenção do ambiente. O significativo grau de dependência para com o sistema, característica inerente a empresas usuárias de sistemas do tipo ERP, pode estabelecer condições que dificultem o relacionamento com os fabricantes durante a negociação de preços e termos contratuais.

12 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

397. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com as propostas a seguir.

398. Determinar à Petrobras Distribuidora que:

398.1 com base no princípio da legalidade, insculpido no art. 37, caput da Constituição Federal, adote medidas com vistas à regularização jurídica das licenças em uso para o software ERP (Achado 6.3);

398.2 com base nas disposições da Norma Gerencial NG-GTI-014 da companhia, promova análise crítica e revisão periódica de sua Política de Segurança da Informação, de forma a assegurar a contínua pertinência, adequação e eficácia de sua PSI a exemplo do que recomenda o item 5.1.2 da NBR ISO/IEC 27.002/2005 (Achado 7.2);

398.3 regularize as incompatibilidades listadas na peça 89 destes autos, de modo que os perfis conflitantes mapeados na Tabela de Perfis Incompatíveis PRD BR – YSPERFISE apenas sejam atribuídos a um mesmo usuário do ERP se forem tomadas as medidas previstas no item 6.1.1 do documento PC-GTI-023 – Solicitação de Associação ou Retirada de Perfis (Achado 7.6).

399. Recomendar à Petrobras Distribuidora que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência):

399.1 aperfeiçoe a atuação do Comitê de Tecnologia da Informação, providenciando o retorno das suas atividades, de maneira que esse se responsabilize por alinhar os investimentos de Tecnologia da Informação com os objetivos institucionais e por apoiar a priorização de projetos a serem implantados, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, PO4.2 – Comitê estratégico de TI e PO4.3 – Comitê diretor de TI (Achado 3.1);

399.2 evite a paralisação das atividades desempenhadas pelo Comitê de TI mesmo em situações especiais que demandem priorização de esforços, tais como a condução de projetos de grande vulto, de forma a não prejudicar as decisões sobre alocação de recursos, projetos e investimentos de TI da companhia, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, PO4.2 – Comitê estratégico de TI e PO4.3 – Comitê diretor de TI (Achado 3.1);

399.3 defina formalmente regulamento(s) que contenha(m) as atribuições e as responsabilidades dos profissionais contratados para atuarem na sustentação e evolução do sistema integrado de gestão, de modo a definir as sanções aplicáveis para o caso de infrações das políticas de acesso e de segurança da informação, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, PO4.14 – Políticas e Procedimentos para Pessoal Contratado (Achado 3.2);

399.4 aperfeiçoe a gestão de riscos de TI de modo a considerar, em especial, os riscos associados à gestão e ao uso do sistema integrado de gestão e a avaliar a eficácia dos controles utilizados para tratar os riscos, de forma a considerar também os riscos relacionados aos sistemas essenciais para a sustentação do negócio da empresa, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, PO4.8 – Responsabilidade por riscos, segurança e conformidade e observando as boas práticas contidas nos objetivos de controle do processo PO9 – Avaliar e Gerenciar os Riscos de TI (Achado 3.3);

399.5 elabore um processo formal de avaliação da relação do custo versus o benefício do investimento para a contratação de novos serviços e produtos relacionados ao sistema integrado de gestão, prevendo a criação de indicadores de avaliação dos investimentos alinhados com o cumprimento dos objetivos estratégicos e o monitoramento periódico desses indicadores, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, PO5.5 – Gerenciamento de Benefícios (Achado 3.4);

399.6 aperfeiçoe o processo de construção de novas funcionalidades no sistema integrado de gestão, de modo que este contemple as atividades de gestão dos requisitos da aplicação, em especial as relacionadas à elaboração de documentação técnica, a implantação de mecanismos de rastreamento das mudanças nos requisitos da aplicação e a aprovação formal dos requisitos por parte da área demandante, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, AI2 – Adquirir e Manter Software Aplicativo, objetivo de controle AI2.9 – Gestão dos Requisitos das Aplicações (Achado 4.1);

399.7 aperfeiçoe o processo de gerenciamento de configuração dos artefatos do sistema integrado de gestão, em especial quanto às atividades relacionadas ao registro das alterações nos itens de configuração e à análise tempestiva da disponibilidade de licenças de uso do sistema, bem como à previsão de utilização de uma ferramenta automatizada de suporte à gestão de configuração, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, DS9.1 – Repositório de Configuração e Perfis Básicos, DS9.2 – Identificação e Manutenção dos Itens de Configuração e DS9.3 – Revisão da Integridade de Configuração (Achado 4.2);

399.8 aperfeiçoe o processo de auditoria interna de modo a fornecer os subsídios normativos, tecnológicos e pessoais necessários para que a área de auditoria interna monitore periodicamente o cumprimento das ações corretivas por ela recomendadas, à semelhança do Cobit 4.1, ME1.6 – Ações Corretivas e ME2.7 – Ações Corretivas (Achado 5.1);

399.9 adote metodologias de mensuração dos serviços prestados que privilegiem a remuneração da contratada mediante métrica objetiva de mensuração de resultados, eliminando a possibilidade de remunerar as empresas com base exclusivamente na quantidade de horas trabalhadas, conforme estabelece a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do que preveem os Acórdãos 1.163/2008-TCU-Plenário, item 9.3.2; 1.330/2008-TCU-Plenário, item 9.4.8; 265/2010-TCU-Plenário, item 9.1.7 (Achado 6.1);

399.10 conforme a jurisprudência deste Tribunal nos acórdãos 1163/2008-P, item 9.3.2, 1330/2008-P, item 9.4.8 e 265/2010-P, item 9.1.7., quando da abertura dos novos procedimentos licitatórios em substituição aos serviços prestados pelo contrato ***4600116419*** *ou da publicação de termos aditivos, envide esforços no sentido de identificar e propor indicadores objetivos para mensurar os serviços de suporte técnico do sistema ERP, bem como definir entregáveis e seus respectivos critérios de aceitabilidade, de forma que a remuneração da contratada para esse tipo de serviço possa ser vinculada diretamente a resultados (Achado 6.2);*

399.11 elabore e aprove formalmente um plano de continuidade de TI que contemple as operações e os serviços de TI que deverão estar disponíveis em situações de falhas nos processos críticos de negócio, as atividades previstas para manutenção e recuperação das operações, e os respectivos responsáveis por sua execução, observando as práticas contidas no item 8.7.2 da NBR ISO 15.599, no item 14.1.3 da NBR ISO 27.002 e à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, DS4.2 – Planos de Continuidade de TI (Achado 7.1);

399.12 aperfeiçoe o processo de gestão da segurança da informação, de modo que a política de segurança da informação contemple as diretivas da Instrução Normativa GSI/PR 1/2008 e da Norma Complementar 3/IN1/DSIC/GSIPR, utilizando ainda como referencial as melhores práticas contidas no item 5 da NBR ISO 27.002/2005, atentando especialmente para os itens 5.1.1.d, 5.1.1.e e 5.1.1.f, os quais tratam de aspectos que merecem ser citados em uma PSI (Achado 7.2);

399.13 aperfeiçoe o processo de gestão das cópias de segurança, de modo que a política de geração de cópias de segurança contemple as melhores práticas contidas no item 10.5 da NBR ISO 27.002/2005, em especial, que inclua procedimentos de cópia e de restauração do sistema, dos dados e da documentação de forma alinhada aos objetivos do negócio, bem como a declaração da extensão e da frequência de geração das cópias de segurança, que sejam testadas periodicamente e à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, DS11.5 – Backup e Restauração (Achado 7.3);

399.14 aperfeiçoe o processo de gestão do controle de acesso, de modo que a política de controle de acesso contemple as melhores práticas contidas no item 11.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005, em especial, que inclua os requisitos individuais de segurança de acesso das aplicações de negócios e de segregação de funções para controles de acesso, bem como o estabelecimento dos requisitos para autorização formal dos pedidos de acesso (Achado 7.4);

399.15 aperfeiçoe os controles de segurança relacionados ao acesso ao sistema ERP, de modo que estes considerem as melhores práticas contidas no item 11.2 da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005, em especial, a implantação de mecanismos que garantam a definição do processo de revogação e

alteração imediata de perfis para os casos de mudança de lotação e desligamento, bem como o estabelecimento dos requisitos formais para autorização dos pedidos de acesso ao sistema ERP (Achado 7.5);

399.16 revise o item 6.10 da Política para Gestão dos Perfis de Acesso ao sistema ERP, visando determinar que os direitos de acesso de um usuário ao ERP sejam imediatamente removidos quando este tiver sua lotação alterada, conforme recomenda o item 11.2.1.h da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005 (Achado 7.5);

399.17 aperfeiçoe os mecanismos de controle sobre as atividades conflitantes relacionadas ao sistema ERP, nos moldes do que estabelecem os itens 10.1.3, 11.1 e 11.2 da NBR ISO/IEC 27.002:2005, e que considere, em especial, o estabelecimento de procedimentos que garantam o cumprimento das regras sobre as atividades estabelecidas na tabela de perfis incompatíveis PRD BR – YSPERFISE, a revisão e a avaliação periódicas dos perfis de acesso dos usuários para verificar a ocorrência de perfis com atividades conflitantes (Achado 7.6);

399.18 envide esforços no sentido de promover a integração dos dados dos sistemas legados internos e o sistema ERP, para mitigar o risco de inconsistência de informações e facilitar a utilização pelos usuários, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, PO2.1 Modelo de Arquitetura da Informação da Organização, PO2.4 Gerenciamento de Integridade e PO3 – Determinar as Diretrizes da Tecnologia (requisito de negócio para a TI) (Achado 8.1);

399.19 elabore processo de avaliação periódica do grau de satisfação dos usuários em relação ao uso do sistema ERP, para obter insumos para a melhoria contínua do sistema, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, ME1.1 – Abordagem de Monitoramento (Achado 8.1);

399.20 aperfeiçoe a avaliação de treinamentos em TI, em especial sobre operação e manutenção do sistema ERP, para obter informações sobre a percepção dos alunos quanto à carga horária, ao material de apoio, à adequação do conteúdo e ao desempenho do instrutor, a fim de melhor avaliar qualidade, efetividade e absorção do conhecimento, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1 – DS7.3 – Avaliação do treinamento recebido (Achado 8.2);

399.21 proceda à revisão dos manuais do sistema ERP em termos de conteúdo, forma de apresentação e meios de divulgação, consolidando-os, a fim de tornar mais fácil a obtenção de conhecimento e melhorar os índices de satisfação dos usuários sobre o sistema integrado de gestão, em consonância com as orientações contidas no Cobit 4.1, AI4.2 – Transferência de Conhecimento ao Gerenciamento do Negócio, AI4.3 – Transferência de Conhecimento aos Usuários Finais e AI4.4 – Transferência de Conhecimento às Equipes de Operações e Suporte (Achado 8.3);

399.22 aperfeiçoe os manuais de uso do sistema ERP, para que sejam tempestivamente atualizados após mudanças nas funcionalidades do sistema, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, AI4.2 – Transferência de conhecimento ao gerenciamento do negócio, AI4.3 – Transferência de conhecimento aos usuários finais e AI4.4 – Transferência de conhecimento às equipes de operações e suporte (Achado 8.3).

400. Dar ciência à Petrobras Distribuidora sobre a seguinte impropriedade: admissão em contrato de cláusulas que limitam a publicidade de termos, condições e preços praticados em seus ajustes, em afronta ao art. 173, § 1º, inciso III, c/c art. 37, da Constituição Federal, conforme identificado na cláusula 23.7 do Contrato 4600014068 (Achado 6.2).

401. Encaminhar, para ciência, cópia deste Acórdão, do voto e do relatório que o fundamentaram à Petrobras Distribuidora.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria de natureza operacional associada ao Tema de Maior Significância nº 7 de 2011 (TMS 7 - Sistemas Informatizados de Gestão das Empresas Estatais), cujo objetivo foi avaliar o uso

e as práticas administrativas sustentadoras do sistema integrado de gestão da Petrobras Distribuidora (BR).

Os sistemas integrados de gestão abrangem funcionalidades e processos de negócio empresariais e caracterizam-se pela integração de processos com rigoroso tratamento de segurança, manutenção e evolução de sistemas.

A fiscalização pautou-se no planejamento do TMS 7, que, por sua vez, baseou-se em experiências internacionais de fiscalização de ambientes integrados de gestão e em manuais de boas práticas, como o *Control Objectives for Information and Related Technology* (Cobit) e a Norma Técnica ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005.

Por meio de entrevistas, pesquisa de satisfação, teste substantivo de controles, observação direta, análise documental e análise de dados, foram avaliados aspectos de gestão e planejamento, processos e métodos de tecnologia da informação (TI), aspectos legais em contratos com fornecedores de serviços, controles de segurança da informação, bem como a atuação da auditoria interna, a satisfação dos usuários e a implementação do processo de negócio de aquisições públicas no sistema integrado de gestão.

A equipe de fiscalização concluiu que a Petrobras Distribuidora possui ambiente adequado e controlado para gerência do sistema integrado de gestão, porém com oportunidades de melhoria, destacadas como achados de auditoria no relatório que acompanha este voto. O sistema é estável e possui bom grau de aceitação e satisfação entre os usuários. Entretanto, o significativo grau de dependência da empresa para com o sistema integrado de gestão dificulta o relacionamento com fornecedores e fabricantes durante negociações de preços e termos contratuais.

Como achados de auditoria destacam-se falhas na atuação dos comitês de TI e na gestão de riscos dessa área. A gestão dos riscos de TI tem se concentrado na avaliação de vulnerabilidades de segurança nos dispositivos de processamento, deixando de lado outros riscos relevantes. Os processos de gestão de requisitos e de configuração também foram objeto de ressalvas.

Na área de contratos, constatou-se insegurança jurídica das licenças de uso do sistema integrado de gestão, o que resultou em medidas por parte da BR para regularização da situação. Não há mecanismos para avaliação de custo-benefício dos investimentos empreendidos no sistema integrado de gestão, pagamentos vinculados a resultados, nem definição de níveis mínimos de serviços.

Sob o aspecto de segurança, a equipe de fiscalização observou falhas na gestão da segurança da informação, na estruturação do plano de continuidade de TI e na política de controle de acesso, tais como desatualização da política de segurança da informação, falta de integração entre sistemas legados internos e o sistema integrado de gestão, falta de testes efetivos do plano de continuidade de TI e de recuperação de dados, inexistência de critérios objetivos para concessão de perfis, desatualização do normativo correspondente e falhas em sua aplicação.

Quanto à auditoria interna, identificou-se que a unidade de fiscalização da BR tem sido atuante ao realizar verificações e testes de controles de TI e utilizar dados do sistema integrado de gestão na execução de suas fiscalizações. Embora a auditoria interna acompanhe a implementação de suas sugestões, essa atividade não está respaldada por normativos internos que norteiem sua atuação e garantam sua continuidade.

Na pesquisa de satisfação com 968 respondentes (aproximadamente 22% do total de 4.338 usuários do sistema integrado de gestão na BR), 80% afirmaram que o sistema contribui para melhorar sua produtividade, enquanto 16% consideram o sistema difícil de usar e 18% reclamaram de lentidão, cujas causas não foram avaliadas na auditoria.

Registro que as falhas observadas pela equipe de fiscalização quanto à implementação do processo de aquisições públicas no sistema integrado de gestão da Petrobras Distribuidora serão tratadas no processo consolidador do TMS 7 - Sistemas Informatizados de Gestão das Empresas Estatais.

Determino a aposição de chancela de sigilo nos documentos eletrônicos 127 e 128 dos autos em virtude da natureza sigilosa de seu conteúdo.

Ante o exposto, concordo com as determinações e recomendações propostas pela unidade técnica e voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1609/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.572/2011-0.
2. Grupo I – Classe V - Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Interessado/Responsável: José Lima de Andrade Neto (Presidente).
4. Entidade: Petrobras Distribuidora S.A. (BR).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).
8. Advogado constituído nos autos: Guilherme Rodrigues Dias – OAB/RJ nº 58.476 – Procuração (doc. 116).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria operacional para avaliar o uso e as práticas administrativas sustentadoras do sistema integrado de gestão da Petrobras Distribuidora S.A.;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Petrobras Distribuidora que:

9.1.1. com base no princípio da legalidade do art. 37, *caput* da Constituição Federal, adote medidas para regularização jurídica das licenças em uso do software integrado de gestão;

9.1.2. com base na Norma Gerencial NG-GTI-014 da companhia, promova análise e revisão periódica da política de segurança da informação, observando as práticas do item 5.1.2 da NBR ISO/IEC 27.002:2005;

9.1.3. regularize as incompatibilidades listadas na peça 89 destes autos, de modo que perfis conflitantes apenas sejam atribuídos a um mesmo usuário do sistema integrado de gestão se tomadas as medidas previstas no item 6.1.1 do documento PC-GTI-023 – Solicitação de Associação ou Retirada de Perfis;

9.2. recomendar à Petrobras Distribuidora que:

9.2.1. evite a paralisação das atividades do Comitê de Tecnologia da Informação e aperfeiçoe sua atuação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, PO4.2 – Comitê estratégico de TI e PO4.3 – Comitê executivo de TI;

9.2.2. defina formalmente regulamento(s) que contenha(m) atribuições e responsabilidades dos profissionais contratados para sustentação e evolução do sistema integrado de gestão, bem como sanções aplicáveis no caso de infrações às políticas de acesso e de segurança da informação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, PO4.14 – Políticas e procedimentos para pessoal contratado;

9.2.3. aperfeiçoe a gestão de riscos de Tecnologia da Informação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, PO4.8 – Responsabilidade por riscos, segurança e conformidade, e objetivos de controle do processo PO9 – Avaliar e gerenciar os riscos de TI;

9.2.4. elabore processo formal de avaliação de custo-benefício da contratação de novos serviços e produtos relacionados ao sistema integrado de gestão, que preveja a definição e o monitoramento periódico de indicadores, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, PO5.5 – Gerenciamento de benefícios;

9.2.5. aperfeiçoe o processo de construção de novas funcionalidades no sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, AI2 – Adquirir e manter software aplicativo, e objetivo de controle AI2.9 – Gestão dos requisitos das aplicações;

9.2.6. aperfeiçoe o gerenciamento de configuração dos artefatos do sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, DS9.1 – Repositório de configuração e perfis básicos, DS9.2 – Identificação e manutenção dos itens de configuração e DS9.3 – Revisão da integridade de configuração;

9.2.7. aperfeiçoe o processo de auditoria interna, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, ME1.6 – Ações corretivas e ME2.7 – Ações corretivas;

9.2.8. adote metodologias de mensuração de serviços prestados por contratados que privilegiem métricas objetivas de mensuração de resultados, conforme jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1163/2008-P, item 9.3.2, 1330/2008-P, item 9.4.8 e 265/2010-P, item 9.1.7;

9.2.9. elabore e aprove formalmente plano de continuidade de Tecnologia da Informação, observando as práticas dos itens 8.7.2, da NBR ISO 15.999-1:2007, 14.1.3, da NBR ISO 27.002:2005, e à semelhança das orientações do Cobit 4.1, DS4.2 – Planos de continuidade de TI;

9.2.10. aperfeiçoe o processo de gestão da segurança da informação e sua política, considerando as diretivas da Instrução Normativa GSI/PR nº 1/2008 e da Norma Complementar nº 3/IN1/DSIC/GSIPR, e observando as práticas do item 5 da NBR ISO 27.002:2005, em especial os itens 5.1.1.d, 5.1.1.e e 5.1.1.f;

9.2.11. aperfeiçoe o processo de gestão de cópias de segurança, observando as práticas do item 10.5 da NBR ISO 27.002:2005, e à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, DS11.5 – *Backup* e restauração;

9.2.12. aperfeiçoe o processo de gestão do controle de acesso, observando as práticas do item 11.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005;

9.2.13. aperfeiçoe os controles de segurança relacionados ao acesso ao sistema integrado de gestão, considerando as práticas do item 11.2 da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005;

9.2.14. revise o item 6.10 da política para gestão dos perfis de acesso ao sistema integrado de gestão, de forma que direitos de acesso sejam imediatamente removidos na ocorrência de alteração de lotação do usuário, conforme o item 11.2.1.h da ABNT NBR ISO/IEC 27.002:2005.

9.2.15. aperfeiçoe o controle sobre atividades conflitantes relacionadas ao sistema integrado de gestão, conforme os itens 10.1.3, 11.1 e 11.2 da NBR ISO/IEC 27.002:2005;

9.2.16. promova a integração dos dados dos sistemas legados internos e o sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, PO2.1 Modelo de arquitetura da informação da organização, PO2.4 Gerenciamento de integridade e PO3 – Determinar as diretrizes da tecnologia (requisito de negócio para a TI);

9.2.17. elabore processo de avaliação periódica do grau de satisfação dos usuários com o sistema integrado de gestão, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, ME1.1 – Abordagem de monitoramento;

9.2.18. aperfeiçoe a avaliação de treinamentos em Tecnologia da Informação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1 – DS7.3 – Avaliação do treinamento recebido.

9.2.19. aperfeiçoe os manuais do sistema integrado de gestão, em consonância com as orientações do Cobit 4.1, AI4.2 – Transferência de conhecimento ao gerenciamento do negócio, AI4.3 – Transferência de conhecimento aos usuários finais e AI4.4 – Transferência de conhecimento às equipes de operações e suporte;

9.2.20. em futuros procedimentos licitatórios em substituição ao contrato 4600116419 ou em termos aditivos, defina métricas objetivas de mensuração de resultados dos serviços de suporte técnico ao sistema integrado de gestão, bem como entregáveis e respectivos critérios de aceitabilidade, conforme jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1163/2008-P, item 9.3.2, 1330/2008-P, item 9.4.8 e 265/2010-P, item 9.1.7;

9.3. apor chancela de sigilo às peças 127 e 128 dos autos pela natureza sigilosa de seu conteúdo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1609-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-001.083/2004-0
Natureza: Pedido de Reexame.
Entidade: Município de Tangará/RN.
Recorrentes: Giovannu Cesar Pinheiro e Alves (502.768.244-15), ex-prefeito; José Anchieta de Brito (366.083.434-34), Miriam Paiva de Melo Lima (548.848.614-34), João Fernandes de Lima (107.376.854-68), Jeová Batista de Paiva (028.408.234-11) e Erivan Porfírio Fernandes (702.189.434-15), ex-membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL); IM Comércio e Terraplanagem Ltda. (08.288.581/0001-10); e ESSE – Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. (40.869.463/0001-09).
Advogados constituídos nos autos: Leonardo Dias de Almeida, OAB/RN nº 4.856; Manuel Neto Gaspar Júnior, OAB/RN nº 4.559; Guilherme Melo da Costa e Silva, OAB/PE nº 20.719.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. RECURSOS DO FNDE. VÁRIOS CERTAMES LICITATÓRIOS SIMULADOS. FRAUDES. MULTAS APLICADAS AOS GESTORES. INIDONEIDADE DAS EMPRESAS VENCEDORAS E DE ALGUMAS PARTICIPANTES. PEDIDOS DE REEXAME. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS, EM SUA MAIORIA, INCAPAZES DE DESCARACTERIZAR OS VÁRIOS INDÍCIOS, COINCIDENTES E CONVERGENTES, DE OCORRÊNCIA DE FRAUDE À COMPETIÇÃO E DE CONLUIO ENTRE OS GESTORES E AS EMPRESAS. EXCEÇÃO FEITA AOS ELEMENTOS RECURSAIS MANEJADOS POR UMA DESSAS EMPRESAS. PARTICIPAÇÃO NA FRAUDE NÃO COMPROVADA EM RAZÃO DOS INDÍCIOS COLETADOS NOS AUTOS. PROVIMENTO APENAS PARA ESSA RECORRENTE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur):
"Trata-se de recursos interpostos pelos Sr. José Anchieta de Brito (anexo 12) ex-membro da CPL; Miriam Paiva de Melo Lima (anexo 12) ex-membro da CPL; IM Comércio e Terraplanagem Ltda. (anexo

13); João Fernandes de Lima (anexo 14) ex-membro da CPL; Jeová Batista de Paiva (anexo 14) ex-membro da CPL; Erivan Porfírio Fernandes (anexo 14) ex-membro da CPL; ESSE - Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. (anexo 15); Giovannu Cesar Pinheiro e Alves (anexo 16) ex-prefeito, em face do Acórdão nº 1433/2010-TCU-Plenário.

Este ***decisum*** *aplicou multa a vários responsáveis e declarou a inidoneidade dos licitantes, envolvidos em fraudes cometidas em procedimentos licitatórios para a realização de despesas com recursos federais repassados à Prefeitura de Tangará/RN pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), Fundef e PNAE (fls. 437/458, vol. 2),* [nos termos transcritos a seguir:

9.1. conhecer, com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher integralmente as justificativas apresentadas pelas firmas Construtora Pinheiro Avelino Ltda. (CNPJ nº 08.459.869/0001-00), PAR Engenharia Ltda. (CNPJ nº 03.559.710/0001-44), Paulo Nicácio do Nascimento - ME (CNPJ nº 08.235.087/0001-98), J & J Distribuidora de Alimentos Ltda. - ME (CNPJ nº 03.161.409/0001-88), SANEC Construções e Serviços Ltda. (CNPJ nº 05.572.754/0001-30), PROSENG – Projetos e Serviços de Engenharia Ltda. (CNPJ nº 08.482.291/0001-03), e pelo Sr. Luiz Antônio Neto (CPF nº 182.285.004-59);

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por IM Comércio e Terraplenagem Ltda. (CNPJ nº 08.288.581/0001-10), Potiguar Varejista Ltda. (CNPJ nº 04.617.541/0001-14), Comercial Sabugi Ltda. (CNPJ nº 03.747.534/0001-74), ESSE - Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. (CNPJ nº 40.869.463/0001-09), DI Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ nº 03.718.998/0001-52), Escola & Escritório Livraria e Papelaria Ltda. (CNPJ nº 00.800.611/0001-14), José Anchieta de Brito (CPF nº 366.083.434-34), João Fernandes de Lima (CPF nº 107.376.854-68), Miriam Paiva de Melo Lima (CPF nº 548.848.614-34), Jeová Batista de Paiva (CPF nº 028.408.234-11), Erivan Porfírio Fernandes (CPF nº 702.189.434-15), Giovannu Cesar Pinheiro e Alves (CPF nº 502.768.244-15), e T4 Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ nº 02.248.957/0001-87);

9.4. considerar revéis,nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92, para todos os efeitos, as firmas FC Da Silva Comércio - ME (CNPJ nº 02.083.377/0001-87), Gráfica Editora e Distribuidora Machado Ltda. - ME (CNPJ nº 04.366.780/0001-49), JRRC Comércio e Serviço Ltda. (CNPJ nº 03.823.330/0001-75), SARAIVA Construções e Reformas Ltda. (CNPJ nº 02.885.900/0001-99), Rocha & Cunha Ltda. - ME (CNPJ nº 08.552.762/0001-02) e José de Souza Bezerra - ME (CNPJ nº 10.694.800/0001-03);

9.5. declarar, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.442/93, a inidoneidade para licitar obras, produtos e serviços com a Administração Pública Federal, por 3 (três) anos, das firmas IM Comércio e Terraplenagem Ltda. (CNPJ nº 08.288.581/0001-10), Potiguar Varejista Ltda. (CNPJ nº 04.617.541/0001-14), Comercial Sabugi Ltda. (CNPJ nº 03.747.534/0001-74), ESSE - Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. (CNPJ nº 40.869.463/0001-09), DI Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ nº 03.718.998/0001-52), Escola & Escritório Livraria e Papelaria Ltda. (CNPJ nº 00.800.611/0001-14), T4 Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ nº 02.248.957/0001-87), FC Da Silva Comércio - ME (CNPJ nº 02.083.377/0001-87), Gráfica Editora e Distribuidora Machado Ltda. - ME (CNPJ nº 04.366.780/0001-49), Saraiva Construções e Reformas Ltda. (CNPJ nº 02.885.900/0001-99), Rocha & Cunha - ME (CNPJ nº 08.552.762/0001-02), e José de Souza Bezerra - ME (CNPJ nº 10.694.800/0001-03;

9.6. aplicar, com fundamento no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, multa individual aos responsáveis abaixo listados, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

- José Anchieta de Brito (CPF nº 366.083.434-34)
- João Fernandes de Lima (CPF nº 107.376.854-68);
- Miriam Paiva de Melo Lima (CPF nº 548.848.614-34);
- Jeová Batista de Paiva (CPF nº 028.408.234-11);

- Erivan Porfírio Fernandes (CPF nº 702.189.434-15), e
- Giovannu Cesar Pinheiro e Alves (CPF nº 502.768.244-15);

9.7. nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/92, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam a todos os representados;

9.9. determinar à Secex/RN que, após o trânsito em julgado da presente deliberação, em relação ao disposto no item 9.5 acima, expeça comunicação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão informando a respeito da declaração de inidoneidade, solicitando àquele Órgão que adote as providências necessárias à efetivação do decisum no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.]

Acórdão Recorrido

2. O Plenário do TCU, em sessão de 23/6/2010, concluiu pela irregularidade nos processos licitatórios (Convites nº 51/2002, 22/2003, 33/2003, 34/2003 e 37/2003, Tomada de Preços nºs 1 e 2/2003), fundamentado no voto condutor do Exmo. Ministro Valmir Campelo, conforme o extrato (fls. 454/455, vol. 2):

'Em exame, processo apartado de representação, constituído a partir do TC-016.480/2003-9, que originalmente tratou de representação formulada pela Secex/RN, consubstanciada em matérias veiculadas pela imprensa estadual, por meio dos jornais Tribuna do Norte, Diário de Natal e Jornal de Hoje, no período compreendido entre 27/8/2003 a 7/9/2003, dando conta de irregularidades em processos licitatórios envolvendo recursos federais repassados à Prefeitura Municipal de Tangará/RN.

2. Inicialmente registro que a presente representação deve ser conhecida, a teor do art. 237, VI, do Regimento Interno do TCU, e informo que trago a matéria a este Colegiado em razão da proposta, presente nas instruções, de aplicação da penalidade a que se refere o artigo 46 da Lei nº 8.443/1992, qual seja declarar a inidoneidade de licitante fraudador.

3. Resta detalhadamente demonstrado no relatório que precede este voto que, na contextualização apresentada, as razões de justificativa apresentadas não tiveram o condão de elidir a responsabilidade dos agentes envolvidos, posto que não se fizeram acompanhar de quaisquer elementos, objetivos ou subjetivos, que possam dar ao menos indício da boa-fé dos responsáveis. Muito ao contrário, as evidências nos autos apontam de forma incisiva para a má-fé.

4. Como visto, não se apuram nestes autos prejuízos diretos, daí por que não se pleiteia ressarcimento ao Erário. São casos de clonagem de propostas, de fraude documental, de falsificação de assinaturas etc. (esta devidamente comprovada por perícia técnica), de negação de autoria de propostas e outros eventos que ferem mortalmente o princípio da moralidade. Nada obstante, há graves evidências, também, de graves prejuízos indiretos aos princípios da legalidade, impessoalidade, isonomia, probidade, competitividade, comprometendo a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

5. Tais fatos não ocorreriam sem o conluio entre o ex-prefeito, os membros da Comissão Permanente de Licitação e os demais licitantes. Irregularidades como clonagem de propostas (caracterizadas por redação idêntica, inclusive nos erros gramaticais); um mesmo agente representando indevidamente duas firmas; um mesmo proponente apondo assinaturas diferentes em distintos documentos; e um mesmo punho produzindo assinaturas de diferentes licitantes seriam facilmente identificáveis.

6. Nesse passo, os fatos seguintes chamam mais atenção: um dos pretensos licitantes não reconhece sua assinatura nos documentos; outro nega participação no certame e esclarece que não comercializa o produto da licitação; por fim, uma terceira firma teve seu CNPJ utilizado indevidamente no papel timbrado de um quarto licitante. Trata-se, pois, de prova robusta e suficiente da prática do ilícito da fraude à licitação.

7. De forma sintética, o quadro elaborado pelo Ministério Público e reproduzido no item 6 do relatório que antecede este voto especifica as irregularidades e individualiza os responsáveis envolvidos, em todos caracterizada a participação do ex-prefeito.

*8. Os responsáveis chamados ao processo e cujas defesas a Unidade Técnica e o **parquet**, de forma unânime, propõem a rejeição, não admitiram as irregularidades, nem confessaram a prática das fraudes. Por essas razões, considerando o conjunto dos elementos apurados, entendo deva o Tribunal considerar graves as infrações cometidas e, via de consequência, dar azo às propostas de declaração de inidoneidade para licitar e de aplicação de multas individuais, tendo como suporte os fortes indícios apontados pela Secex/RN, posto que restam configuradas as irregularidades, independentemente da falta de comprovação de locupletamento por parte do prefeito, dos membros da CPL ou de terceiros.' (grifos nossos).*

Admissibilidade

3. Em exames preliminares, o Serviço de Admissibilidade desta Secretaria de Recursos propôs o conhecimento do presente recurso como pedido de reexame, com a suspensão dos efeitos dos itens 9.5, 9.6 e 9.7 do Acórdão recorrido, com base no art. 285, caput, e art. 286, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU) (fl. 08/09, anexo 12; fl. 167/168, anexo 13; fl. 16/17, anexo 14; fl. 52/53, anexo 15; fl. 24/25, anexo 16).

*4. O Relator **ad quem** sorteado, Exmo. Min. Augusto Nardes, acolheu os respectivos exames de admissibilidade, admitiu os recursos e determinou o exame de mérito das peças recursais, nos termos dos seus Despachos, de 23/3/2011 e 11/5/2011 (fl. 28/29, anexo 16; fl. 590, vol. 3, respectivamente).*

5. Colocamo-nos favoravelmente ao conhecimento desse recurso, por estarem preenchidos os requisitos legalmente estabelecidos, razão pela qual, ao final desta, propomos seu conhecimento por esta Corte.

Análise De Mérito

6. Na peça recursal, os recorrentes apresentam, em síntese, as seguintes alegações, adiante individualizadas e analisadas.

José Anchieta de Brito e Miriam Paiva de Melo Lima, ex-membros da CPL 2003/2004 e 2003, respectivamente (anexo 12)

7. Alegação: preliminar de inépcia da denúncia (fls. 03/04, anexo 12). A denúncia não foi objetiva e percuciente suficientemente para permitir a defesa dos acusados, pois:

'não apresentam uma descrição dos atos praticados por cada um dos denunciados (...) qual seja, quais ações dos Recorridos [sic] que se amoldam aos dispositivos indicados como infringidos (...) o acórdão aponta para uma possível participação destes, sem que se indique qualquer ato em particular (...) para se defender, é imprescindível que o denunciado (...) conheça qual foi a conduta por ele praticada perfeitamente amoldada ao ilícito que lhe é imputado'.

7.1. Análise: A inépcia da denúncia a que se refere o recorrente deve tratar-se do ofício de audiência, peça acusatória desta, que não se originou de denúncia, mas de representação.

7.2. De fato, as audiências dos recorrentes constam dos autos (fls. 207/210 e 212/214, vol. 1) e descrevem, em detalhes, os fatos imputados aos recorrentes. Verifica-se que a participação dos responsáveis poder-se-ia ter dado por conduta culposa (negligência ou imperícia no exame dos documentos) ou por ação dolosa (participação nas fraudes).

7.3. Apesar de alegar a inépcia da 'denúncia' nas suas razões de justificativas (fls. 77/99, anexo 6), os recorrentes apresentaram defesa quanto às suas participações nas fraudes, hipótese de conduta mais gravosa.

7.4. Tais razões de justificativa não foram acolhidas pelo Tribunal que, conforme os fundamentos registrados no voto condutor, reconheceu a conduta dolosa dos responsáveis nesses termos: 'as evidências nos autos apontam de forma incisiva para a má fé' (fls. 454, vol. 2).

7.5. Realmente, as falsificações e clonagens de propostas eram de tal maneira grosseiras, constantes e repetitivas que seria mesmo impensável que tais falcatruas pudessem passar despercebidas

em um exame dos documentos, minimamente executado pelos membros da CPL, restando plausível, apenas, a tese inicial de 'montagem' das licitações em escritório privado contratado pela prefeitura (fls. 439/441, vol. 2).

7.6. Assim, ainda que houvesse alguma falha nos termos da audiência, que efetivamente deixou de apontar com clareza a conduta imputada aos responsáveis, estes se defenderam do que lhes seria mais gravoso e exatamente essa perspectiva da defesa foi examinada e não acolhida. Em outras palavras, se houve alguma nulidade processual, dela não teria resultado qualquer dano aos recorrentes, não havendo necessidade de sua anulação e refazimento, nos termos do art. 171 do RI-TCU.

7.7. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

8. Alegação: ausência de provas contra os recorrentes (fls. 04/05, anexo 12). Os documentos fraudados e apreendidos não estavam na posse dos recorrentes. Os recorrentes não teriam praticado qualquer ilícito, não participaram da falsificação de documentos nem de assinaturas. Os procedimentos inquinados seguiram os padrões legalmente estabelecidos, não havendo qualquer irregularidade que implique na responsabilização dos recorrentes.

8.1. Análise: Transparecer que seguiam os 'padrões legalmente estabelecidos' foi exatamente o objetivo da simulação de procedimentos licitatórios, inicialmente montados pelo escritório Rabelo & Dantas – tido como 'verdadeira fábrica de licitações' – e, posteriormente, levados a cabo pelos membros da CPL e pelo ex prefeito.

8.2. Com efeito, a parte nessas fraudes que coube aos recorrentes foi tão somente de se emprestarem para simular o processamento de licitações previamente montadas e o julgamento de falsas propostas.

*8.3. Essas falsas propostas, como já descrito anteriormente, apresentavam falsificações e clonagens impossíveis de não terem sido notadas quando do 'exame' de tais propostas (itens a.11, fl. 445 e g.14, fl. 450, ambos do vol. 2). A tabela montada pelo **Parquet** especializado do TCU e registrada no Relatório do Acórdão recorrido (fls. 439/441, vol. 2) resume e mostra com clareza as falsificações de assinaturas, as clonagens grosseiras, a representação simultânea de mesma pessoa para várias empresas, entre outras.*

8.4. Daí exsurge a conclusão de que a facilitação pelos membros da CPL foi necessária e fundamental para a execução das referidas fraudes, fazendo, mesmo, parte integrante dos ilícitos, razão pela qual esses indícios foram acolhidos como provas suficientes da participação dos recorrentes.

8.5. Não obstante, também há outros indícios da participação direta dos membros da CPL, qual seja o envio de cartas-convites a licitantes que, contrariamente do que consta nos procedimentos, não participaram dos certames e a empresa que nem era do ramo comercial do qual se licitava o objeto (item b.5, fl. 445, vol. 2).

8.6. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

9. Alegação: ausência de configuração da fraude (fls. 06, anexo 12). Não teria havido frustração do caráter competitivo, pois as empresas apresentaram propostas a preços de mercado. Não havendo dano ao erário nem a obtenção de vantagens decorrentes da suposta ilicitude, não teria havido fraude.

9.1. Análise: O 'esquentamento' de despesas realizadas previamente às licitações montadas, ou o direcionamento das licitações simuladas, por si só já se configuram claras vantagens apuradas a terceiros por meio dos procedimentos fraudados e a frustração do caráter competitivo que deveriam preceder as contratações estatais.

9.2. Restou demonstrado nos autos que, na realidade, não havia 'apresentação de propostas' pelas empresas, mas clonagem e montagem de propostas pelo escritório 'Rabelo & Dantas' para simular procedimentos licitatórios que dessem respaldo a despesas já realizadas pela prefeitura ou que direcionasse a adjudicação às empresas previamente escolhidas (itens 10 e 11, fl. 442, vol. 2).

9.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

10. Alegação: coincidências nos textos das propostas (fls. 06, anexo 12). Essas coincidências são decorrentes do fornecimento da versão digitada do edital das licitações para facilitar a elaboração das propostas pelos licitantes, conforme explicações apresentadas (que teriam sido fornecidas na defesa).

10.1. Análise: tal alegação já fora enfrentada por ocasião da análise das razões de justificativa, cuja análise nos filiamos (fl. 445, vol. 2):

'b.1) a clonagem está clara. Fica descartada a hipótese de modelo fornecido em disquete, pois a formatação de cada licitante está individualizada, com margens e letras distintas. O único detalhe comum é o erro gramatical presente na abertura das propostas de quatro licitantes distintos de duas licitações ('venho informa...'), o que significa uma limitação pessoal no domínio da língua, que acabou se tornando uma marca do redator único;'

10.2. Ademais, não foi apresentada pela defesa a versão eletrônica que teria dado origem às alegadas 'coincidências'. Ressalte-se que o referido erro ortográfico está presente na abertura das propostas, mas não nas tabelas das propostas, que evidentemente poderiam e deveriam seguir um padrão do edital (mas, por algum motivo, não o seguem totalmente).

10.3. Todavia, a constância dos mesmos erros ortográficos, grosseiros e coincidentes em várias propostas de empresas diferentes (fls. 14, 17, 18, 21, 22, anexo 6) e em várias licitações diferentes (34 e 37/2003), corrobora com o contexto policial de apuração de montagem dos procedimentos licitatórios em escritório particular para apenas simular o certame no âmbito da prefeitura.

10.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

11. Alegação: impossibilidade de verificação da fraude (fls. 06, anexo 12). Eventuais falsificações de assinaturas nos documentos licitatórios não poderiam ter sido identificadas pelos recorrentes, pois estes não detém conhecimento técnico para tanto. Também não haveria como detectar a fraude, pois não havia indícios de falsificação nem foram as propostas objeto de qualquer impugnação, e 'eventuais acordos entre os licitantes fogem ao controle da Administração' conforme Acórdão 739/2006-TCU.

11.1. Análise: Eventuais acordos entre licitantes podem fugir ao controle da Administração, mas as montagens de licitação perpetradas nos referidos processos desafiam a possibilidade de não serem detectadas por um singelo exame documental.

11.2. Os exames grafotécnicos e periciais levados a efeito pela Polícia Federal apenas comprovaram o que, em grande parte, o mero exame visual pode constatar, como de fato o constatou.

11.3. A ausência de impugnações por parte dos demais licitantes – se é que realmente seus representantes estiveram presentes na sessão de abertura de envelopes -, bem como a ausência de oferecimento de qualquer suspeição sobre propostas grosseiramente clonadas apenas reforçam os demais indícios de montagem (declaração de não participação de empresa com proposta no certame, falsificação de assinaturas – algumas até mesmo desnecessárias –, repetição das mesmas empresas em vários certames etc.) de todo o procedimento licitatório para sua simulação.

11.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

I.M. Comércio e Terraplanagem Ltda. (anexo 13)

12. Alegação: não houve participação da empresa na falsificação da assinatura (fls. 10/14, anexo 13). A decisão proferida ter-se-ia baseado apenas em presunções, pois não há nos autos qualquer comprovação de quem haveria cometido a fraude no documento, nem há o registro do momento da falsificação (se antes ou depois da abertura dos envelopes). O Representante da empresa, que efetivamente participou da licitação, tinha poderes para assinar em nome dos sócios os documentos falsificados.

12.1. Análise: Ora, a assinatura não era a do representante da recorrente, então ele poderia ter constatado isso de imediato, na sessão de abertura dos envelopes, o que de fato não ocorreu. Certamente alguém que falsificaria uma assinatura da proposta de sua empresa teria algum interesse em alterar tal proposta, o que também não foi constatado pelo tal representante. Nem há qualquer indício de que a recorrente teria tido algum prejuízo imediato com tal alteração, pois a mesma não se sagrou vencedora do certame.

12.2. Então, qual seria a motivação para a fraude da documentação, se o representante detinha poderes para assinar a proposta, conforme alega a recorrente? A única explicação lógica continua sendo a registrada no relatório do acórdão recorrido, isto é, de que a recorrente teria emprestado seu nome e papéis timbrados para a montagem da licitação (simulação), além disso, teria seu representante comparecido à sessão apenas de maneira pro forma, no mesmo intuito de participar da simulação do certame.

12.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

13. Alegação: A fraude ocorrera após a abertura das propostas (fls. 13/14, anexo 13). A fl. 88 do processo licitatório seria o documento falsificado (proposta de preços). Esta folha deveria corresponder à fl. 785 do processo do TCU, mas há as seguintes diferenças: na fl. 88 está escrito 'vol II lado direito parte de cima da folha', e na fl. 785 está escrito 'V-II lado esquerdo parte de cima da folha'; a fl. 785 teria sido furada 2 vezes, e a fl. 88 foi furada uma vez; a fl. 88 mostra tarjas brancas no timbre e na referência, e a fl. 785 não há tarjas brancas; e n fl. 785 há um '5' no lado direito na parte de baixo da folha, na fl. 88 não há.

13.1. Análise: As diferenças alegadas pela recorrente podem ser decorrentes das diversas fotocópias sofridas pelo documento, mas, de qualquer forma, não explicam a simulação da assinatura do sócio da recorrente.

*13.2. Nem haveria qualquer motivo para a alegada falsificação **a posteriori**, vez que a proposta da recorrente não sofrera qualquer alteração posterior que viesse a prejudicá-la.*

13.3. A explicação mais simples e lógica, e que se coaduna com os demais indícios do caso é que essa peça (a proposta de preço da recorrente) é produto de montagem do procedimento licitatório levado a efeito para simular o feito.

13.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

14. Alegação: não ocorrência de fraude à licitação (fls. 14/19, anexo 13). Qual seria a intenção de falsificar a assinatura do sócio da I.M, se no mesmo documento havia a assinatura do preposto, que tinha poderes para praticar o ato? 'Que influência teve essa falsificação para o desenrolar do certame? A quem favoreceu a assinatura falsificada? (...) não houve frustração do caráter competitivo da licitação', pois o certame era uma tomada de preços, 'a participação ou não da empresa recorrente não teve qualquer influência com relação ao resultado da licitação'.

14.1. Análise: Não se pode querer explicar todos os procedimentos adotados na montagem (simulação) desse processo licitatório. É certo que, pela complexidade da operação fraudulenta, nem todos os detalhes foram bem combinados. Tanto é assim, que foram descobertos e comprovados exatamente pelas falhas cometidas e registradas nos autos.

14.2. A única resposta às indagações da recorrente é que o único efeito comprovado da participação da recorrente com documentos fraudados no simulacro de licitação foi o de colaborar com a efetivação dessa simulação e emprestar maior similitude deste com um feito legítimo.

14.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

15. Alegação: não houve prejuízo efetivo ao certame (fls. 19, anexo 13). Não teria havido a concretização de prejuízo, pois os preços praticados estava de acordo com os de mercado.

15.1. Análise: Não haver prejuízo material no certame, em razão da prática de preços de mercado, não significa ausência de prejuízo efetivo, pois os principais objetivos legais da licitação (a isonomia de oportunidade de participação, a impessoalidade e a competitividade) foram frustradas em face da fraude da qual o recorrente participou.

15.2. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

16. Alegação: ausência de dolo (fls. 20, anexo 13). Não houve dolo em beneficiar ninguém, portanto a conduta é atípica de fraude. Cita o doutrinador Jesse Torres em auxílio a sua tese (fl. 19, anexo 13). 'a assinatura da proposta feita pelo Sr. Severino Junior já era suficiente para a validade da proposta' e 'a falsificação não alterou o resultado da licitação'.

16.1. Análise: A montagem do procedimento licitatório, da qual a fraude perpetrada com a participação da recorrente fez parte, não teria ocorrido sem dolo de beneficiar alguém. Na verdade, essa simulação teve como beneficiários diretos a vencedora da licitação e, certamente, toda a quadrilha que participava do esquema de fraudes de licitações naquela região, em cerca de 45 prefeituras do Rio Grande do Norte, perpetradas sob a fabricação de documentos no escritório Rabelo & Dantas Ltda. (itens 15 e 16, fl. 443, vol. 2).

16.2. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

17. Alegação: presunção de inocência e coisa julgada (fls. 21/26, anexo 13). 'caberia ao Administrador comprovar quem praticou a fraude, para só então aplicar-lhe a pena'. O Sr. Severino Júnior participou da sessão de abertura das propostas de preço, 'a presunção mais lógica seria a de que a falsificação teria ocorrido após a sessão, pois não existia qualquer motivo para qualquer preposto da empresa falsificar o documento'. 'Para elaboração da proposta é preciso ter um programa específico para orçamento (...) Portanto, a hipótese de ter emprestado papel timbrado para consecução da fraude resta totalmente afastada'. 'Somente se verifica o ilícito quando há a respectiva condenação'. 'a coisa julgada afasta qualquer resíduo de responsabilidade penal sobre os mesmos fatos, apesar de discutidos em instâncias independentes'.

17.1. Análise: Essa ausência de motivos para qualquer preposto falsificar o documento apenas corrobora a montagem da licitação com documentos da empresa. E se acaso a empresa não estivesse participando dessa fraude, o seu representante teria imediatamente constatado a alteração da proposta previamente apresentada. Sim, pois, só haveria fraude perpetrada por terceiros contra a recorrente se esta tivesse sido, de alguma forma, prejudicada no procedimento.

17.2. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a 'responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal'. Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que 'não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato'.

17.3. Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela ausência de ocorrência material do fato ou pela negativa de sua autoria.

17.4. Nesse mesmo sentido é o teor do art. 126 da Lei 8.112/1990, segundo o qual a 'responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria'. Também encontramos na Lei 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, a positivação do referido princípio, quando seu artigo 12 destaca que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

17.5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, inclusive, que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar tomada de contas especial, tendo em vista a competência do TCU inserta no art. 71 da Constituição Federal, como se constata no seguinte excerto do MS 25880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau:

'EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].

2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005].

3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/92.

4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.

5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n. 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003].

6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias.'

17.6. O voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, quando assim dispôs:

'O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão'.

17.7. Assim, alegada pendência de procedimento administrativo ao processo criminal não encontra respaldo no nosso ordenamento, a não ser se houvesse comprovadas no processo penal as negativas de fato ou de autoria, fato não apresentado pelo recorrente. Este, após tecer longo texto argumentativo teórico, deixou de mencionar o processo penal a que possivelmente se referia.

17.8. Logo, se não há processo penal a se contrapor ao julgamento desta Corte, é válida a condenação da recorrente nesta instância.

17.9. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

18. Alegação: proporcionalidade da medida (fls. 26/32, anexo 13). 'a Recorrente foi constituída 35 anos atrás, tendo suas atuações voltadas para obras públicas, sendo empregador de 440 funcionários'. Cita vários precedentes judiciais em socorro à sua tese, para, ao final, requerer a diminuição da pena.

18.1. Análise: A cominação da pena aplicada a recorrente está conforme o art. 46 da Lei 8.443/92, que prevê a declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Federal por até cinco anos.

18.2. Como se pode observar no voto condutor do acórdão atacado (item 8, fls. 454/455, vol. 2), as irregularidades atribuídas aos responsáveis e às empresas que participaram das montagens dos certames licitatórios foram consideradas graves, coerentemente com a pena imposta por um período de três anos.

18.3. A se considerar uma escala de baixa, média e alta gravidade, pode-se até considerar que a condenação, em razão da gravidade dos fatos inquinados, foi até aquém do que seria mais adequado ao caso, vez que as infrações identificadas, as fraudes, se configuram atos dolosos, eivados de má-fé, de evidente conduta reprovável.

18.4. Certamente, a ausência de comprovação de danos ao erário e locupletamento direto dos responsáveis e das empresas participantes do 'esquema', configurando menor lesividade, contribuiu para a mediação da pena imputada.

18.5. Ademais a idade da empresa e o número de empregos que gera, contrariamente ao alegado pela recorrente, não são considerados pela lei nem pela doutrina como parâmetros utilizáveis na dosimetria da penalidade administrativa. Diferentemente do Código Penal (art. 59 e incisos), que avalia, além da culpabilidade, os antecedentes e a conduta social dos condenados para a fixação da pena, o regime jurídico do Direito Financeiro não traz essa previsão, tampouco a doutrina o recomenda, impedindo sua utilização pela Corte de Contas na aplicação das penalidades.

18.6. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

João Fernandes de Lima (em 2002), Jeová Batista de Paiva (em 2001/2002 e 2004) e Erivan Porfírio Fernandes (em 2001/2004), ex membros da CPL (anexo 14)

19. Alegação: contrato de prestação de serviços (fls. 02, anexo 14). A prefeitura manteve com o Escritório de Assessoria e Digitação Rabelo & Dantas Ltda. contrato de prestação de serviços envolvendo a digitação de 'formulários de prestação de contas de convênios; Relatórios de atendimento de diligencias de órgãos fiscalizadores e de concedentes de recursos; assim como a conferencia (controle interno) de procedimentos licitatórios de maior complexidade procedidos pela edilidade, através do fornecimento de dossiês respectivos através de disquetes, daí a existência de registros de licitações em seus computadores até o exercício sindicado'.

19.1. Análise: Os fortes indícios que compõem o conjunto probatório do acórdão atacado incluem a falsificação de assinaturas, a clonagem de propostas, a falsificação de propostas de firmas que não participaram da licitação, entre outras. Tais ocorrências, por sua parte, configuram a montagem de procedimentos licitatórios com fito de simular a realização dos mesmos, o que não poderia estar incluída no rol de serviços contratados pela prefeitura ao Escritório Rabelo & Dantas.

19.2. Ademais, a ausência de capacitação do quadro funcional da prefeitura não parece justificar a terceirização integral de tarefas tipicamente afetas exclusivamente àqueles, como o controle interno e a elaboração de procedimentos licitatórios, fato que, sem dúvida, colaborou para os desvios então observados.

19.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

20. Alegação: inquérito da polícia civil (fls. 02/03, anexo 14). 'O Município de Tangara foi objeto de inquérito civil público de parte da Doutra Promotoria da Comarca e de inquérito Policial de parte da Delegacia Regional da Polícia Civil, nada tendo sido caracterizado'.

20.1. Análise: Inicialmente, deve-se registrar que não foram trazidos aos autos as informações básicas sobre os citados inquéritos, nem tampouco sobre a comprovação dos resultados dos mesmos, o que impossibilitaria o aproveitamento dessa alegação em favor dos recorrentes.

20.2. Além disso, há que se observar a independência das instâncias que, a princípio, legitimam o julgamento da Corte de Contas a despeito do que houver sido apurado em outras instâncias, conforme examinado nos subitens 17.2 ao 17.6 desta.

20.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

21. Alegação: deficiência dos quadros técnicos da prefeitura (fls. 03/06, anexo 14). Discorre o recorrente sobre a necessidade legal de qualificação dos quadros técnicos que operam as licitações.

21.1. Análise: A ausência de capacitação do quadro funcional da prefeitura impõe o investimento na sua qualificação, mas não parece justificar a terceirização integral de tarefas tipicamente afetas exclusivamente àqueles, como a elaboração de procedimentos licitatórios, fato, porém, que se pode até admitir como discutível.

21.2. Não obstante, a alegada ausência de capacitação dos recorrentes não tem o condão de justificar ou explicar o conluio entre os recorrentes, o ex-prefeito e os licitantes, para fraudar as licitações. Alguns dos indícios das fraudes perpetradas eram por demais grosseiros para deixar de serem percebidos mesmo pelo mais simplório dos servidores públicos, como por exemplo a representação de duas empresas pelo mesmo representante, ou a clonagem de propostas com erros ortográficos toscos, que se repetiam em diversos certames.

21.3. E não foram descobertos os indícios de fraude, porque não houve efetivo exame, apreciação ou julgamento das propostas, não houve sequer certame. Os robustos indícios demonstram que a documentação era fraudada no Escritório Rabelo & Dantas e trazida à prefeitura para simular a realização das licitações.

21.4. Não há capacitação técnica que substitua a qualificação do caráter necessária para se evitar os ilícitos observados.

21.5. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

22. Alegação: ajustes entre participantes fogem ao controle da Administração (fls. 06, anexo 14). 'ajustes entre participantes, como forma de conseguirem o adjudicatório, ações essas que fogem ao domínio da Administração Municipal, especialmente em se tratando de eventos nas modalidades mais singelas'.

22.1. Análise: Conforme já mencionado anteriormente, eventuais acordos entre licitantes podem fugir ao controle da Administração, mas as montagens de licitação perpetradas nos referidos processos desafiam a possibilidade de não serem detectadas por um singelo exame documental.

22.2. Os exames grafotécnicos e periciais levados a efeito pela Polícia Federal apenas comprovaram o que, em grande parte, o mero exame visual pode constatar, como de fato o constatou.

22.3. A ausência de impugnações por parte de licitantes – se é que realmente seus representantes estiveram presentes na sessão de abertura de envelopes –, bem como a ausência de qualquer suspeição sobre propostas grosseiramente clonadas reforçam os demais indícios de montagem dos procedimentos licitatórios (declaração de não participação de empresa com proposta no certame, falsificação de assinaturas, repetição das mesmas empresas em vários certames etc.) para a simulação dos mesmos.

22.4. Assim, os indícios demonstram que não houve apenas ajustes entre os licitantes, mas a efetiva participação na fraude dos recorrentes.

22.5. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

23. Alegação: complexidade da Lei de Licitações (fls. 06/08, anexo 14). O recorrente alega que a Lei de Licitações é complexa demais para ser aplicada por pequenas unidades administrativas tal qual a prefeitura de Tangara. Traz à colação vários excertos de doutrinadores, em socorro a sua tese.

23.1. Análise: Não há dúvidas quanto à complexidade da Lei de Licitações. Não obstante, as inconsistências identificadas nesses autos não tiveram origem na falta de obediência aos procedimentos estabelecidos na Lei, pelo contrário, à primeira vista, há uma aparência de estrita obediência às devidas normas.

23.2. Essas inconsistências dizem respeito a falhas na 'montagem' de documentos e procedimentos que foram apresentados para simular os devidos certames. Apenas a negligência dos servidores envolvidos não seria capaz de explicar como essas 'falhas' teriam passadas despercebidas. Para deixar de constatá-las ou haveria um claro dolo, conforme ficou convencida esta Corte, ou teria havido uma extravagante desídia, comparável ao dolo eventual, isto é, à falta de cuidado consciente ante ao eminente risco do dano.

23.3. De qualquer sorte, não há como estabelecer qualquer nexo entre a complexidade das normas de licitações e as irregularidades perpetradas pelos recorrentes.

23.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

24. Alegação: foram obedecidos os princípios constitucionais (fls. 09, anexo 14). Apesar de mais de 300 empresas estarem envolvidas com as licitações daquela prefeitura, anualmente, não teria havido, no período sindicado, qualquer recurso contra qualquer ato da CPL.

24.1. Análise: Conforme consignado no item anterior, os procedimentos das licitações examinadas nestes autos detêm uma aparência de legalidade incontestável. Não fora a ausência de cumprimento de preceitos normativos que maculou os referidos certames, mas os fortes indícios de que foram 'montadas' fora da prefeitura e para lá levadas para simular o devido processo.

24.2. Por esse motivo, a aparência de legalidade de tais processos encontra-se restrita aos aspectos das formalidades exigidas na lei. Já a obediência aos princípios jurídicos exigem também o respeito aos aspectos substanciais das normas, isto é, a começar pela ampla publicidade para propiciar a igualdade de oportunidade de participação a todos os eventuais interessados, o tratamento isonômico aos participantes, o respeito e manutenção do caráter competitivo dos certames, o julgamento objetivo, a impessoalidade e, consequentemente, a moralidade.

24.3. Conforme restou consignado nos autos, não fora emprestado qualquer respeito aos princípios constitucionais que regem as licitações públicas, 'muito pelo contrário, as evidências nos autos apontam de forma incisiva para a má fé' (voto condutor, fls. 454, vol. 2). Má fé e respeito a princípios jurídicos é contradição em termos.

24.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

25. Alegação: confirmação da participação das empresas (fls. 10, anexo 14). Todas as empresas, menos uma, ouvidas pelo TCU confirmaram a participação nos certames. A que não participou teria atendido ao pedido de empresa amiga para compor o certame e não confirmou a participação para evitar aborrecimentos.

25.1. Análise: A negativa de participação da referida empresa no certame para aquisição de merenda escolar (Convite 34/2003), foi corroborada com a 'informação obtida no sistema Sintegra, de que o objetivo social da firma Norde-lab é o 'comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso odonto-médico-hospitalar'', como até mesmo seu nome sugere.

25.2. Contudo, ainda que tivesse participado da licitação, como alega os recorrentes, apenas para atender ao pedido de empresa amiga para 'compor' o certame, essa participação seria evidentemente caracterizada como simulação, já que a única participação reconhecidamente legítima numa licitação pública é para apresentar uma proposta comercial, a preços de mercado, com objetivo de vencer a concorrência e fornecer o produto demandado.

25.3. Essa alegação de participação simulada, se aceitável fosse, apenas somaria mais um indício de fraude dos procedimentos licitatórios sob exame.

25.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

26. Alegação: utilização de padrão oficial para elaboração da proposta (fls. 10/11, anexo 14). A semelhança de leiautes das diferentes propostas e os mesmos erros de português encontrados em propostas de licitantes distintos se devem ao uso do padrão de proposta colocado à disposição pela Secretaria de Estado da Infraestrutura (SIN), e pela colocação junto ao edital de cópia da proposta de preços, citando a minuta de proposta de preço anexo a fls. 457 (vol. 2, anexo 1).

26.1. Análise: Os erros de ortografia encontrados, e que serviram de indícios das fraudes perpetradas, não faziam parte do modelo integrante da documentação licitatória citada pelos recorrentes, não servindo para explicar sua repetição em vários certames e em várias propostas de empresas distintas.

26.2. Esses erros faziam parte de algum texto padrão de apresentação de propostas, utilizado em várias das licitações examinadas nestes autos, nas quais se observa claramente a repetida utilização das expressões 'venho informa1 e 'solicitados pôr V.S.a.'.

26.3. Não há qualquer probabilidade significativa de que esses erros tenham se repetido por mero acaso. O mais lógico é que tenham sido originados e reutilizados pela 'fábrica de licitações', na verdade montadora de simulacros de certames licitatórios, encontrada no escritório Rabelo & Dantas Ltda., conforme registrado no acórdão recorrido (item 6, fl. 442, vol. 2).

26.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

27. Alegação: convite a empresas de Minas e do Rio (fls. 11, anexo 14). As empresas convidadas, para o fornecimento dos livros, seriam editoras dos livros indicados por comissão especial vinculada à Secretaria Municipal de Educação.

27.1. Análise: Embora seja uma hipótese plausível para a escolha dos convidados desse certame (Convite 51/2002), não foi trazida qualquer comprovação do alegado, não tendo condições de ser considerada.

27.2. Além disso, embora seja possível se proceder a convites de empresas do interior de Minas Gerais e do Rio de Janeiro, seria mais provável se encontrar condições mais favoráveis em fornecedores do próprio Rio Grande do Norte, ou de alguma capital vizinha, daí o estranhamento da equipe de auditoria.

27.3. Isoladamente, tal fato poderia ser tido apenas como estranho, incomum, inusitado. Entretanto, no seio de um conjunto farto de outros indícios, reforça a tese de que tais empresas estavam realmente em conluio com o 'esquema', do qual os recorrentes tomaram parte, de fraudes perpetradas contra a Administração Pública.

27.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

28. Alegação: ausência de fraude e erros na perícia das rubricas (fls. 11, anexo 14). As rubricas teriam sido encaminhadas para a perícia desacompanhadas das 'assinaturas padrão e sem que fossem examinadas nos originais', cita a fl. 768. Além disso, argumenta que as rubricas teriam sido apostas nos documentos, pelos representantes das licitantes, sem 'maiores cuidados', não se constituindo, contudo, qualquer fraude.

28.1. Análise: Até mesmo a efetiva presença dos tais representantes na sessão de abertura dessa licitação (Convite 51/2002) é questionável. Conforme registrado nos autos, as empresas do interior do Rio de Janeiro e de Minas Gerais teriam recebido as cartas convites nos dias 17 e 18/06/2002, respectivamente (item 'c', fl. 446, vol. 2). Em menos de dois dias, elaboraram suas propostas, contataram e contrataram seus representantes e os mandaram àquele longínquo município do interior do Rio Grande do Norte, para participar da sessão de abertura das propostas, na manhã do dia 20/06/2002, para disputar um fornecimento no valor menor que R$ 20 mil.

28.2. Embora, se considerados isoladamente, esses 'erros' nas rubricas (falsificações) e nas datas das rubricas (todas registradas como 17/6/2002) pudessem ser classificados apenas como uma situação esdrúxula, quando colocados no contexto dos demais indícios de fraude, dentro deste processo e dos demais processos examinados nestes autos, tornam-se parte dos indícios dessa simulação de licitação.

28.3. Não há sentido no questionamento dos recorrentes quanto à ausência de identificação da autoria das rubricas, pois não houve qualquer questionamento, dos representantes das empresas, por ocasião da abertura das propostas e nem haveria qualquer motivo ou razão para que a fraude pudesse ter sido perpetrada em ocasião posterior à referida sessão. No entanto, as falsificações encontram-se devidamente atestadas pelo laudo pericial do Departamento de Polícia Federal (fls. 766, anexo 1, vol. 3).

28.4. Registre-se por final, que esse mesmo padrão de repetição das datas, inclusive com a mesma letra, em atas de controle de presença em sessão de abertura de propostas, foi encontrado em outros certames 'montados', como se pode observar, por exemplo, no Convite 22/2003 (fl. 465, anexo 1, vol. 2).

28.5. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

29. Alegação: ausência de repetição dos licitantes (fls. 11, anexo 14). Não houve repetição dos licitantes que acorreram aos certames daquela prefeitura naquele exercício.

29.1. Análise: Realmente, naquele exercício de 2002 parece não ter sido necessário novas aquisições de livros escolares pela prefeitura, e, portanto, não há evidências de repetição de licitantes.

29.2. Entretanto, no exercício seguinte, sob a mesma presidência da CPL de 2002, por meio do Convite 33/2003, a mesma empresa Machado Ltda., sediada em município do interior do Rio de Janeiro, foi chamada novamente para participar desse novo certame (fl. 149, anexo 1).

29.3. Se fossa apenas essa repetição de participação da mesma empresa em convites seguidos, poder-se-ia considerar apenas inusitada a ocorrência. Contudo, os mesmos problemas de 'erros' de

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

datas, inconsistência entre datas de listas de participação e datas de propostas, e falsificação de assinaturas e incompatibilidade entre assinaturas das listas de participação e assinatura das propostas, também se repetiram nesse novo certame. Tais evidências somam-se aos demais indícios demonstrando que também essa 'montagem' contou com a colaboração pelo menos da referida empresa e dos recorrentes.

29.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

30. Alegação: ausência de denúncias contra a CPL (fls. 11/12, anexo 14). Embora houvesse um grande número de empresas licitantes, no período sindicado, não teria havido qualquer denúncia na mídia ou ação na Justiça contra a CPL nem contra seus membros.

30.1. Análise: A ausência de outras ações na Justiça ou de outras denúncias contra os recorrentes em nada altera as evidências presentes nos autos que comprovam a participação destes nas simulações de licitações nos certames sob exame, fraudando os devidos procedimentos licitatórios.

30.2. Talvez essa ausência de outras denúncias e ações contra os recorrentes possa levantar suspeitas sobre outras licitações e a mostrar a necessidade de se ampliar escopo do controle e verificar outros procedimentos ainda não examinados. Entretanto, ante a ausência de outros elementos indicativos, deixa-se de formular qualquer proposta nesse sentido.

30.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

31. Alegação: dificuldades no exercício da função (fls. 12, anexo 14). Os recorrentes não exerceram a função da CPL com exclusividade, mas como suplementação das demais atividades naquela prefeitura, sendo-lhes difícil 'desenvolver tais atribuições em sua plenitude', em razão da 'falta de estruturação adequada do órgão, aliada a falta de qualificação do pessoal envolvido'.

31.1. Análise: A aparência inicial de legalidade dos procedimentos licitatórios sob exame não atestam qualquer falha de estrutura do órgão ou de qualificação dos seus quadros de servidores.

31.2. Além disso, os tipos de ocorrências que evidenciaram a participação dos recorrentes nas fraudes perpetradas contra a Administração não se relacionam necessariamente com falta de estrutura ou de qualificação, mas com dolo de falsear a realização de certames licitatórios, conforme está consignado no relatório do acórdão atacado: 'a qualidade técnica das atas presentes nos autos e os procedimentos adotados não demonstram o desconhecimento técnico alegado' (item g.5, fls. 448/449, vol. 2).

31.3. Nem mesmo uma possível sobrecarga de atribuições poderia explicar a frequência de repetições de tantas falhas na condução das licitações. Conforme consignado no voto condutor do acórdão atacado, tal conduta coaduna-se com a má fé (item 3, fl. 454, vol. 2), e, certamente, está mais ligada a falhas de formação e de caráter, aspectos de difícil reparação por meio de treinamentos ou de mudança de estrutura funcionais.

31.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

32. Alegação: ausência de motivos para fraudar a licitação (fls. 12, anexo 14). 'Se não existem causa ou fim, ou seja, se não existe motivação para o cometimento do crime, porque, então, haveria a Prefeitura de fraudar suas licitações?'.

32.1. Análise: Não cabe nos processos de controle a identificação dos fins últimos e das motivações subjetivas para as irregularidades levantadas. Até porque os órgãos de controle interno e externo não contam com ferramentas imprescindíveis para tais identificações, tais como interrogatório, as quebras dos sigilos telefônico e bancário, dentre outros.

32.2. No entanto, estão sobejamente demonstrados nos autos que a 'montagem' ilícita dos processos licitatórios e a participação dos recorrentes nesses procedimentos tiveram como fim emprestar uma aparência de legitimidade às licitações com direcionamento de vencedores previamente escolhidos.

32.3. Outras finalidades ou beneficiários do esquema fraudulento não foram identificados no processo, nem mesmo como ou se teriam os recorrentes se beneficiado indiretamente das fraudes. Todavia, é suficiente o favorecimento dos terceiros vendedores dos certames para a configuração do ilícito.

32.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

33. Alegação: ausência de contraditório na apenação com multa (fls. 13, anexo 14). Na aplicação das multas aos recorrentes, esta Corte teria olvidado 'prováveis razões determinantes de tais pressupostos, posto que, tais indicações estariam a depender da interlocução da parte demandada'.

33.1. Análise: Conforme consignado no item 4 do relatório do acórdão recorrido, as oitivas dos responsáveis foram efetivadas pela unidade técnica, nos termos determinados pelos despachos do Relator (fl. 438, vol. 2).

33.2. Tampouco se pode aceitar a alegação de ausência substancial do contraditório, pois os argumentos apresentados pelos recorrentes em sede de razões de justificativas foram extensa e individualmente analisados nos autos, conforme se pode verificar ao longo do registrado no Relatório do Relator, mais especificamente nos subitens da alínea 'g' (fls. 447/451, vol. 2).

33.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor dos recorrentes.

ESSE – Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. (anexo 15)

34. Alegação: negativa de autoria (fls. 03, 20/21 e 25, anexo 15). 'a Recorrente, de fato, não tem conhecimento e muito menos participou, de forma ativa ou passiva, por ação ou omissão, de qualquer evento irregular narrado (...) resumindo-se então a sua participação no certame (Tomada de Preços n. 01/2003) à simples e objetiva condição de licitante' (fls. 03). 'não existem provas objetivas e materiais de ajuste e conluio (...) a conduta a ser repreendida não pode ser vinculada à recorrente, já que inexistem elementos materiais que provem sua autoria direta ou indireta nos fatos' (fls. 25).

34.1. Análise: Inicialmente, é preciso destacar que um conjunto de indícios coincidentes e convergentes pode se constituir prova suficiente, de materialidade e de autoria, para condenação. Há mesmo ilícitos, como a fraude por meio de conluio de licitantes e servidores, para os quais a coleta de provas direta, no âmbito do Controle Externo, se mostra impraticável. Esta Corte de Contas desde há muito vem decidido neste sentido (Acórdãos n. 888/2011-TCU-P, de relatoria do Min. Subst. Augusto Sherman; n. 2.143/2007-TCU-P, da lavra do Min. Aroldo Cedraz) com espeque, inclusive, em decisões da Corte Suprema, como se pode conferir no recente Acórdão 2.735/10-TCU-P, da relatoria do Exmo Min. Benjamin Zymler: [destaquei]

'Tais evidências receberam as seguintes ponderações do relator do Acórdão 820/2008-2ª Câmara: 'Os indícios de conluio e montagem do processo licitatório para compra de veículo automotor para transporte de estudantes são efetivamente fortes. O fato de o produto ter sido entregue e não haver questionamento sobre o preço praticado não afasta a hipótese de direcionamento indevido da licitação, irregularidade passível de multa.'

Isto posto diante desses múltiplos indícios concatenados e harmônicos, entendo que está permitido o juízo de convicção de que houve simulação do referido processo licitatório.

Não afasta esse entendimento o fato de estar tratando de prova indireta ou indiciária, pois consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 68.006-MG: 'indícios vários e coincidentes são prova'. A jurisprudência desta Corte também é nesse sentido (v. g.. Acórdãos 630/2006-Plenário e 2143/2007-Plenário)" (grifos nossos).

34.2. No presente caso, poderia ser até discutível se deveria caber ou não à recorrente verificar a idoneidade dos documentos das demais concorrentes, como no caso da divergência entre as assinaturas em documentos de uma outra licitante, a I.M. Comércio e Terraplenagem Ltda. (fls. 783 e 785, anexo1, vol. 3), conforme atestou o laudo da Polícia Federal (quesito "C", fl. 768, anexo 1, vol. 3). Com efeito, tal ocorrência poderia ter passado despercebida pelo representante da ESSE. [destaquei]

34.3. Entretanto, a lista de presença da sessão de abertura de propostas da Tomada de Preços 01/2003 (fl. 784, anexo 1, vol. 3) apresenta o comparecimento de outros cinco licitantes, além da recorrente naquele certame. Ocorre que desses cinco representantes, dois indícios atestam a ausência de pelo menos um deles: a semelhança entre as assinaturas dos representantes da firma (4.) M&K Comércio e Construções Ltda. e da firma (5.) Construtora Pinheiro e Avelino Ltda., naquele documento; e a

declaração da firma M&K não reconhecendo a assinatura atribuída a seu representante (e afirmando que o mesmo se ausentara daquela sessão antes do seu término – fl. 29, anexo 5).

34.4. Nesse caso, se é que houve realmente aquela sessão, seria muito improvável que o representante da firma ESSE não se desse conta da ausência do representante da empresa M&K, ou que não percebesse a assinatura indevida aposta como sendo deste na referida lista de presença. E tomando ciência de tal ocorrência é menos improvável ainda que deixasse de impugnar a licitação.

34.5. Os indícios de fraudes a procedimentos licitatório nestes autos (falsificação de assinaturas em propostas e em listas de presenças, repetição de idênticos erros ortográficos em propostas de diferentes empresas em diversos certames, declaração de não participação de empresas registradas como licitantes, inconsistência e incoerência de datas de documentos etc) fazem parte de um 'esquema de montagem' de simulacros de licitação, dentre outros ilícitos, desbaratado pela polícia e pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte, conforme registrado no Relatório do acórdão recorrido (fls. 441/443, vol. 2).

34.6. Nesse contexto dessas diversas fraudes contra a Administração, perpetradas no referido 'esquema' e comprovadas pelo conjunto indiciário dos presentes autos, as ocorrências atribuídas à recorrente, longe de serem meras casualidades, configuram-se como simulação de participação, e somam-se aos demais como outros indícios da fraude naquela licitação, no caso, emprestando aparência de efetiva participação e disputa naquele embuste.

34.7. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

35. Alegação: mistura e confusão na análise da defesa apresentada (fls. 09, anexo 15). Em mais de dez parágrafos de análise da defesa apresentada pelas empresas acusadas, apenas um parágrafo faz referência à recorrente, apenas para dizer que esta não havia contestado os exames grafotécnicos. Os demais parágrafos, que refutam as alegações de outra empresa, fora usados como fundamento para tratar a recorrente como fraudadora e não como mais uma vítima da fraude.

35.1. Análise: Não há como considerar a recorrente como 'mais uma vítima da fraude', pois, conforme analisado no item anterior, a mesma simulou sua participação na licitação ou emprestando seus papéis e assinaturas como peças para a montagem do certame, ou apresentando os documentos licitatórios e comparecendo a sessão apenas para dar aparência de realidade à licitação.

35.2. De toda forma, não houve qualquer confusão ou mistura na análise da defesa apresentada pela recorrente, sua participação na simulação da licitação restou comprovada pelo conjunto de indícios, e na síntese apresentada no Relatório do Acórdão ficou consignado que: 'a.10) o fato de uma empresa participar de uma licitação comprovadamente fraudada, embora não haja fraude nos documentos de sua origem, não exclui sua responsabilidade pelo evento danoso.' (fls. 443/444, vol. 2).

35.3. Ao longo do referido trecho daquele Relatório, várias são as referências a conduta comum das empresas envolvidas, relativamente aos indícios de que, durante aquele certame, deixaram de verificar as diversas ocorrências, 'abdicaram do seu direito de fiscalizar – deixando evidenciado que não estavam movidos pelo interesse de vencer as licitações'

35.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

36. Alegação: ausência de identificação das condutas irregulares da recorrente (fls. 09, anexo 15). 'em momento algum, se indica ou prova na relação de irregularidades a participação direta da Recorrente (...) desde a Instrução Técnica que inaugura os autos, não existe menção concreta de nenhum desvio praticado pela mesma'. Não teria havido participação da recorrente nos documentos falsificados.

36.1. Análise: Não houve qualquer acusação de participação da recorrente na falsificação de documentos.

36.2. A conduta irregular atribuída à recorrente foi sua participação na simulação de procedimento licitatório, configurando a fraude a tal procedimento. Tal simulação restou demonstrada pela ausência de interesse de vencer a licitação que ficou evidenciado pela abdicação do seu direito de fiscalizar, e impugnar, os atos ilícitos identificados no processo, o que caracteriza, no mínimo, a facilitação para a ocorrência do embuste (Tomada 01/2003).

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

36.3. Conforme já registrado anteriormente, os fatos inquinados no referido processo foram a falsidade da assinatura de documentos de outro concorrente, a duplicidade de assinatura de representante na lista de presença na sessão de abertura de propostas, a ausência do representante de uma das empresas em parte dessa sessão e a repetição da participação da empresa em procedimento semelhante na mesma prefeitura (item 'a', fl. 443/445, vol. 2).

36.4. Essas evidências foram detectadas num contexto de fartos indícios da existência de um 'esquema de montagem' de licitações contratados pela prefeitura de Tangara ao escritório Rabelo & Dantas Ltda., desbaratado pela polícia e pelo MP do Estado e que deu origem ao presente feito (fls. 441/443, vol. 2).

36.5. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

37. Alegação: possível fraude do preposto (fls. 10, anexo 15). O preposto 'pode ser fraudador ou falsário que se passe como representante da empresa. Neste ponto, se já possui a coragem de participar da sessão desta forma, não haveria maior dificuldade em fraudar credenciais'.

37.1. Análise: Realmente, haveria possibilidade de um proposto participar da fraude sem o conhecimento da empresa representada. Entretanto, qual seria a motivação do mesmo, ou do 'esquema' para tal?

37.2. As ocorrências identificadas nos referidos autos licitatórios caracterizam-se mais como 'descuidos' do 'fabricante' no processo de montagem do procedimento, já que não seriam imprescindíveis para a consecução do mesmo. Veja-se que a assinatura falsificada do sócio da empresa I.M. poderia ter sido legitimamente aposta pelo seu representante, que tinha plenos poderes para tal. A assinatura do representante da firma M&K, que se ausentou antes do fim da sessão, poderia até ter sido por ele mesmo aposta na lista de presença antes da sua saída.

37.3. Assim, a não ser que as propostas da licitante vencedora tivesse sofrido qualquer falsificação por parte dos representantes das demais licitantes, à revelia destes, fato em nenhum momento aventado nestes autos e desprovido de qualquer respaldo indiciário, não haveria qualquer razão para se suspeitar de eventuais ações independentes dos representantes.

37.4. Ademais, tentar cooptar representantes, que são pessoas da confiança e escolhidas pelas empresas licitantes, seria por demais arriscado para o 'esquema' ante a possibilidade de ter todo seu ardil denunciado por algum deles que se recusar a prejudicar seu contratante.

37.5. Portanto, embora possível, seria totalmente improvável que todos os representantes presentes à sessão de abertura das propostas agissem em conluio com os servidores para fraudar o procedimento à revelia das empresas licitantes.

37.6. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

38. Alegação: ausência de costumeira repetição de participação em outros certames (fls. 11 e 18, anexo 15). 'não se verifica um costume na repetição, mas apenas um único outro evento em que a Recorrente sequer compareceu, não configurando assim irregularidade'.

38.1. Análise: Conforme consignado no relatório do acórdão, a repetição de participação, no caso das licitações sob as modalidades de concorrência e tomada de preços, por si só não configura indício de fraude.

38.2. No entanto, dentro do contexto de 'fabricação' de simulacros de procedimentos licitatórios, a mera participação dessa empresa em outro certame do mesmo tipo (Tomada 02/2003 – fls. 348, vol. 2) não constitui irregularidade, mas apenas reforça o conjunto de evidências indiretas sobre a participação da recorrente no dito 'esquema'.

38.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

39. Alegação: participação típica em certames do tipo (fls. 11, anexo 15). A recorrente foi representada por preposto que tivera atuação típica em sessões licitatórias, quais seja, participando 'na conferência da abertura de envelopes, rubrica das páginas e assinatura de ata', não sendo exigível que o preposto fizesse naquela sessão todo o trabalho de verificação da documentação, que seria função da

CPL, em momento posterior. 'não se pode condenar com base em indícios e presunções subjetivas que afastam o liame de legalidade'.

39.1. Análise: Considerada de forma isolada, não se poderia atribuir ao preposto da recorrente a 'obrigação' de verificação de todos os aspectos legais da documentação das demais licitantes. Não obstante, no contexto das fraudes perpetradas pelo 'esquema' montado pela referida prefeitura, a ausência de verificação de falsificações grosseiras é indício da participação da recorrente no ardil.

39.2. Mais ainda, não foi apresentada qualquer justificativa para a duplicidade de assinaturas na lista de presença da sessão de abertura das propostas e para a ausência de um dos representantes em parte da sessão. Por que teria o preposto da representante sido conivente com a falsificação de uma das assinaturas e com a não desclassificação da licitante cujo representante se ausentou antes do término da sessão?

39.3. Esse comportamento não é típico dos representantes de licitantes, que se esmeram na verificação das propostas dos concorrentes com o fito de lhes desclassificar, favorecendo suas representadas. Num caso flagrante de retirada de um dos representantes antes do término da sessão, seria natural que os demais, imediatamente, lhes impugnassem a classificação. No entanto, no caso, todos foram coniventes com a duplicidade de assinaturas que deu aparência de participação a um dos representantes, que posteriormente se reconheceu ausente da sessão.

39.4. Portanto, não há que se falar em conduta típica do preposto da recorrente, muito pelo contrário, a sua conduta é mesmo mais um indício da facilitação do ardil pelas licitantes que participaram, ou melhor, que simularam sua participação na fictícia licitação.

39.5. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

40. Alegação: afronta à presunção de inocência e ao princípio da reserva do possível, e ausência de comprovação do dolo e má fé. 'afasta-se a presunção de boa-fé e inocência, com desconsideração ao Princípio da Reserva do Possível, ou seja, a hipótese razoável de não ter a Recorrente participado dos eventos narrados e até mesmo ser vítima dos mesmos' (fls. 12, anexo 15). 'a exigência da fundamentação em dolo ou culpa desconstitui a recomendação de aplicação das penalidades previstas' (fls. 25, anexo 15).

40.1. Análise: A doutrina jurídica reconhece como princípio da reserva do possível a inexigibilidade de uma obrigação quando não há recursos econômicos ou financeiros para seu efetivo cumprimento. Não foi encontrado qualquer tratado que atribua a esta expressão o sentido pretendido pelo recorrente.

40.2. De todo modo, não há hipótese razoável, de probabilidade significativa, para a ausência de participação da recorrente nas fraudes identificadas nestes autos, pelo contrário, todas as evidências carreadas atuam no sentido da participação, no mínimo, por facilitação.

40.3. No mesmo sentido, não houve qualquer afronta aos princípios de presunção de inocência e de boa fé. No entanto, os indícios comprovaram a ausência de boa fé e presença do dolo de facilitar a simulação do procedimento, configurando-se a conduta fraudulenta e a consequente condenação, como se observa no voto condutor desse acórdão recorrido: 'as evidências nos autos apontam de forma incisiva para a má-fé' (item 3, fl. 454, vol. 2).

40.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

41. Alegação: boa-fé objetiva da recorrente (fls. 12 e 21, anexo 15). Apresenta como elementos indicativos da sua boa-fé:

'(I) não possuir qualquer indicação de fraude ou desvio em seus documentos;

(II) não possuir qualquer indicação material de concurso necessário nos eventos irregulares narrados com os demais participantes do certame;

(III) tomar conhecimento do procedimento licitatório por meio de publicação oficial;

(IV) não lhe recair qualquer indicação material de ter sido beneficiada em qualquer outro momento ou evento

(V) não possuir vinculação de qualquer ordem com os demais participantes da licitação e da Municipalidade.'

41.1. Análise: Realmente, não foi encontrada qualquer indicação de falsidade nos documentos da recorrente, a participação atribuída à recorrente não seria essencial à perpetração da fraude do processo, não há evidências de que a licitante tomou conhecimento do certame por outro meio que não a publicação oficial, não há indícios de qualquer benefício direto em favor da recorrente, nem há evidências de vinculação da recorrente com os demais licitantes nem com os servidores do Município.

41.2. Não obstante, essas evidências não são capazes de afastar os indícios que apontam no sentido da simulação da participação no inquinado processo licitatório (Tomada 01/2003), facilitando a perpetração dos ilícitos e emprestando ao embuste a aparência de existência de concorrência entre os licitantes.

41.3. Os indícios da fraude, presentes no interior do procedimento licitatório, foram a falsidade de assinaturas de documentos de outro licitante, a duplicidade de assinatura na lista de presença da sessão de abertura de propostas conjuntamente à ausência de um dos representantes nessa sessão e a repetição da participação da empresa em procedimento semelhante na mesma prefeitura (item 'a', fl. 443/445, vol. 2).

41.4. Externamente, há vários indícios, já citados anteriormente, indicando que esse procedimento, na verdade, fazia parte de uma 'linha de produção' de simulacros licitatórios, ajustado pela prefeitura, provavelmente, no mesmo esquema de 'fabricação' montado com o escritório Rabelo & Dantas Ltda. (fls. 441/443, vol. 2).

41.5. Também é inegável que sua participação na fraude teria sido complementar as demais ações do esquema. Com efeito, conforme já registrado anteriormente, as ocorrências identificadas nos referidos autos licitatórios caracterizam-se mais como 'descuidos' do 'fabricante' no processo de montagem do procedimento, e não seriam imprescindíveis para a consecução do mesmo. Veja-se que a assinatura falsificada do sócio da empresa I.M. poderia ter sido legitimamente aposta pelo seu representante, que tinha plenos poderes para tal. A assinatura do representante da firma M&K, que se ausentou antes do fim da sessão, poderia até ter sido por ele mesmo aposta na lista de presença antes da sua saída.

41.6. Assim, as evidências apontam para uma participação periférica da empresa em todo o processo fraudulento, fato que lhe diferencia dos demais condenados e enseja, ao menos, uma diminuição no 'quantum' da pena que lhe fora imputada.

41.7. Há, pois, que se acolher parcialmente a alegação em favor da recorrente.

42. Alegação: inexigibilidade de detecção da fraude pelo licitante, ausência de renúncia de fiscalizar (fls. 14, 16/17 e 23, anexo 15). O foco do licitante, ao participar da sessão do certame, é diverso do exigível dos servidores e autoridades envolvidas na administração e controle. A facilidade de constatação da falsificação de assinaturas é subjetiva, além do mais, a unidade técnica valeu-se de laudo técnico para confirmar sua ocorrência, que se tão grosseira fosse, não seria necessário.

'o foco de abordagem e impugnação de atos não passa, ordinariamente, pela constatação de veracidade de documentos e assinaturas, mas sim a eventual ausência de documentos, prazos de validade de certidões, exequibilidade e correta composição de preços, entre outras' (fls. 15 e 19, anexo 15).

42.1. Análise: Embora os focos dos licitantes e dos agentes públicos numa licitação sejam evidentemente distintos, por motivações diferentes, ambos têm interesse em verificar a regularidade do certame e, consequentemente, examinam toda a documentação de todos os concorrentes, e, também por isso, lançam suas rubricas em todas as páginas das propostas dos demais licitantes.

42.2. Ao contrário do que alega a recorrente, a abordagem dessa verificação por parte dos licitantes deve passar por todos os aspectos envolvidos no certame, não só a 'eventual ausência de documentos, prazos e validade de certidões' ou de aspectos da ligados à proposta de preços. Certamente, não se olvida a verificação da veracidade de documentos e de assinaturas, pois também esses aspectos são suficientes para se embargar propostas concorrentes.

42.3. Via de regra, cada licitante tem legítimo interesse em impugnar os demais, pois, mesmo não vencendo o certame, a classificação é importante para eventuais chamadas decorrentes da desistência de contratação daqueles que estão melhores classificados.

42.4. Realmente a facilidade de constatação da falsificação das assinaturas nos documentos da referida licitação é subjetiva, e poderia, por isso, até ensejar alguma discussão sobre o 'grau' dessa facilidade. Não obstante, a perícia policial não fora feita para se constatar a falsidade, mas apenas para lhe atestar tecnicamente a ocorrência.

42.5. Contudo, não há nos autos qualquer explicação convincente para a ausência de impugnação da lista de presença da sessão de abertura, na qual havia evidente falsificação e duplicidade de assinaturas. Pior ainda, um dos representantes ausentou-se antes do final da sessão e, além de sua ausência não ter sido questionada por nenhum outro licitante, uma assinatura foi aposta em frente ao seu nome naquela lista.

42.6. Assim, cogente é a exigibilidade de verificação da legitimidade da licitação por parte de todos os licitantes.

42.7. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

43. Alegação: mera presunção de aferimento de vantagem (fls. 14, anexo 15). Não há provas de que a recorrente tenha obtido qualquer vantagem com a aludida fraude, seja direta seja indiretamente.

43.1. Análise: Não há necessidade de constatação da obtenção de vantagem diretamente ao agente fraudador, mas apenas que a fraude tenha se dado em vantagem dele ou de terceiro. No caso, a indevida adjudicação do objeto à empresa 'vencedora' dessa licitação simulada já se constitui benefício suficiente para caracterizar o embuste como fraude.

43.2. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

*44. Alegação: **in dubio pro reo** (fls. 23, anexo 15). 'se ao final o juiz tiver dúvidas a respeito da procedência das alegações do réu, ele deve absolvê-lo (...) a dúvida não resolvível quanto à matéria de fato é sempre dirimida a favor do réu (...) Não pode haver assim condenação sem prova efetiva'.*

44.1. Análise: O conjunto de indícios colecionado nos autos e exaustivamente relacionados nesta instrução não permite manter a inicial presunção de inocência da recorrente nem nutrir qualquer dúvida a respeito de sua participação na fraude constatada na referida licitação.

44.2. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

45. Alegação: desproporcionalidade entre provas e apenação (fls. 24, anexo 15). 'se impôs punição em nível mais forte que existe, sem que fossem configurados elementos materiais comprobatórios de qualquer conduta ativa ou omissiva, mostrando-se, portanto, desproporcionais até à conduta praticada'.

45.1. Análise: Não há qualquer evidência de falta de razoabilidade entre a pena aplicada e a conduta do agente, nem foi imposta a punição no seu nível mais forte, já que a recorrente fora condenada em três anos de inidoneidade, enquanto a lei estabelece cinco anos como limite máximo.

45.2. Não obstante, conforme já examinado no item 41 desta, há evidência de que a participação da recorrente parece ter-se dado em menor nível do que a verificada na atuação dos demais participantes do 'esquema' de fraude montado pela prefeitura junto ao escritório Rabelo & Dantas, já que não foram detectados documentos e assinaturas diretamente falsificados pela recorrente. Há, portanto, espaço processual para se reduzir um pouco a pena aplicada.

45.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

46. Alegação: afastamento dos precedentes citados (fls. 26/29, anexo 15). O Acórdão 785/2008-TCU-P não tem por base 'suposições indiretas e presunções subjetivas de condutas irregulares, mas sim fora realizado profundo levantamento e cruzamento de informações'. O Acórdão 2.143/2007-TCU-P traz conteúdo probatório muito mais amplo, com indícios diretos e objetivos que permitem uma conclusão material de conduta. Assim, essas decisões, a contrário senso, na verdade, militariam a favor do recorrente.

46.1. Análise: cada processo detém um conjunto probatório distinto. Em alguns, há farta coleção de evidências, e até mesmo excesso de provas, em outros estas estão em menor quantidade. No entanto, o que sempre deve estar presente é um peso probatório suficiente para o livre convencimento do julgador.

46.2. No caso, as provas indiciárias foram consideradas fortes o suficiente para convencer à Corte das fraudes constantes nestes autos, o que também aconteceu nos precedentes citados, razão pela qual ambos se aplicam ao tema em questão.

46.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

47. Alegação: precedentes similares favoráveis (fls. 29/34, anexo 15). Acórdão 1.209/2009-TCU-P, em situação similar aos presentes autos teria afastada a responsabilidade de empresas. Cita, ainda, Acórdãos do TCU 2.134/2009-P, 433/2008-P e 2.547/2008-P. Concluindo que 'esta Corte de Contas possui entendimento de reconhecimento de conluio por meio de indícios materiais significativos, que não se confundem com indícios indiretos, gerados em contexto de suposições e especulação'.

47.1. Análise: O exame do conjunto de indícios, provas indiretas, em contraposição à ausência de provas diretas nestes autos já foi examinada no item 34 desta, no qual ficou afastada qualquer perspectiva que pudesse favor a recorrente.

47.2. Esse precedente citado pelo recorrente tem algumas diferenças importantes em relação ao acórdão recorrido. A principal diferença é que, naquele caso, a empresa acusada conseguiu, em suas razões de justificativas, espancar todos os indícios que pesavam contra si. No sentido oposto, nestes autos, não foram apresentadas justificativas que pudessem afastar nem as evidências que inquinaram a referida licitação nem as que macularam sua participação nessa fraude.

47.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

48. Ao final a recorrente traça, em considerações gerais, um perfil da empresa e reafirma as várias teses apresentadas em razões de justificativa, em repetição às alegações já analisadas nos itens anteriores desta, e tenta resumir em dez parágrafos todas as alegações apresentadas, e já examinadas (fls. 34/38, vol. 2).

Giovannu César Pinheiro e Alves, ex-prefeito (anexo 16)

49. Alegação: ausência de motivação para a fraude (fls. 01/10 e 14, anexo 16). Após expor as dificuldades da Comissão de Licitação em pequenos municípios, como o de Tangará/RN, o recorrente apresenta alguns precedentes do TCE/RN, entre eles um que admite a ausência de licitação, no caso que trata, como mera falha formal. O objeto da licitação teria sido executado na sua totalidade, sem desvio de recursos e sem prejuízos ao erário.

49.1. Análise: A motivação da fraude em tela, comprovada pelos indícios dos autos, foi a de favorecer as empresas contratadas mediante a simulação de procedimentos licitatórios, com prejuízo à devida competição.

49.2. A fraude não pode ser caracterizada como mera falha formal, vez que se caracteriza pela conduta dolosa do agente em burlar o devido processo licitatório que, via de regra, deve preceder às contratações públicas.

49.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor do recorrente.

50. Alegação: comentários aos questionamentos da Secex/RN (fls. 10/11, anexo 16). a) Os membros da CPL eram indicados anualmente, as peças licitatórias eram editadas pela Assessoria Técnica. b) a empresa ganhadora era escolhida pelo menor preço dentre as habilitadas. c) o nome do Município constava como cliente da Empresa Rabelo & Dantas Ltda., pois estes teriam contrato de treinamento, consultoria e digitação de prestação de contas.

50.1. Análise: Esses contratos de treinamento e consultoria que a prefeitura alega ter com a firma Rabelo & Dantas Ltda. são incompatíveis com os documentos encontrados pela polícia no referido escritório (p.ex. papéis timbrados de empresas licitantes), com informações constantes dos computadores deste (p.ex. composição das CPL das prefeituras) e com a alegação dos demais recorrentes, ex-membros das CPL da prefeitura de Tangará quanto à falta de qualificação técnica.

50.2. Quanto ao outro objeto do alegado contrato, a digitação de prestação de contas, isso parece mais esdrúxulo ainda, frente ao atual estágio de desenvolvimento tecnológico nas operações escriturais das mais remotas prefeituras do país, sem se olvidar que a de Tangará não é tão remota assim, pois está a poucos quilômetros da capital do RN. Ademais, não foram encontrados quaisquer manuscritos de prestação de contas a serem ou já digitados no referido escritório, ausência que corrobora a estranheza da alegação.

50.3. Além disso, os demais indícios de fraude constantes nos processos licitatórios da prefeitura (falsificação de assinaturas em propostas e em listas de presenças, repetição de idênticos erros ortográficos em propostas de diferentes empresas em diversos certames, declaração de não participação de empresas registradas como licitantes, inconsistência e incoerência de datas de documentos etc.) são compatíveis com o 'esquema de montagem' de simulacros de licitação (dentre outros ilícitos) desbaratado pela polícia e pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte, conforme registrado no Relatório do acórdão recorrido (fls. 441/443, vol. 2).

50.4. Afora esses mencionados indícios, todos os demais aspectos dos procedimentos licitatórios conduzidos pelo ex-prefeito eram dotados de aparente legalidade, cumprindo a aparência formal dos certames, como seria de se esperar em um embuste 'fabricado' para simulação.

50.5. Conforme bem registrado no voto condutor do acórdão recorrido 'tais fatos não ocorreriam sem o conluio entre o ex prefeito, os membros da CPL e os demais licitantes' (item 5, fl. 454, vol. 2).

50.6. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor do recorrente.

51. Alegação: justificativa para o fracionamento de despesas (fls. 11/14, anexo 16). O fracionamento da obra ocorreu em razão do atraso na liberação dos recursos federais, e para aumentar 'a competitividade entre pequenas e médias empresas da construção civil e, com isso, minimizar os custos praticados na época de execução'. Apresenta precedente que seria desta Corte e doutrina, em auxílio a sua tese.

51.1. Análise: Certamente há um equívoco nessas alegações do recorrente, vez que o indevido fracionamento de despesas atribuído ao ex-prefeito refere-se a licitações de gêneros alimentícios para merenda escolar, e não para obras de construção civil (fls. 440, vol. 2).

51.2. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor da recorrente.

52. Alegação: ausência de falsificação de assinaturas (fls. 15, anexo 16). Em muitos casos as assinaturas teriam sido apostas por representantes das empresas.

52.1. Análise: A alegação vem desacompanhada da devida comprovação da autenticidade das assinaturas, cujas falsidades foram comprovadas por laudo pericial do Departamento de Polícia Federal (fls. 766, anexo 1, vol. 3), não se prestando para justificar os ilícitos atribuídos ao recorrente.

52.2. Ademais, ainda que as assinaturas questionadas tivessem sido apostas por representantes das empresas, se os mesmos detinham poderes outorgados pelos seus representados, aqueles representantes deveriam ter assinado sobre seus próprios nomes e não acima do nome de sócio, como consta de algumas propostas de preços, nem a frente do nome de outros representantes, como consta de lista de presença em sessão de abertura de propostas.

52.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor do recorrente.

53. Alegação: negativa indevida de participação de empresa (fls. 15, anexo 16). Algumas vezes as empresas participam da licitação apenas para cobrir outra empresa, por solicitação desta. Ao serem notificadas pelo TCU, negam a participação. No caso, não houve análise das assinaturas apostas na documentação da empresa que negou a participação no evento.

53.1. Análise: É de baixa plausibilidade essa hipótese aventada pelo recorrente quanto à falsidade de negativa de participação da empresa. Até porque tal fraude seria facilmente detectada pelas assinaturas nos documentos da empresa. Também não haveria qualquer motivo para a empresa falsamente negar, ao TCU, sua participação no referido certame. Além disso, a empresa nem pertence ao ramo de atividades objeto da licitação.

53.2. Por outro lado, a outra hipótese de participação de empresa para 'cobrir outra empresa' configura-se outra modalidade de fraude, que poderia fazer peça ao conjunto de indícios de fraude nos autos, e de toda forma não socorreria ao recorrente.

53.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor do recorrente.

54. Alegação: ausência de dolo ou culpa (fls. 16/23, anexo 16). Não teria havido negligência na gestão nem ato doloso ou de má fé, nem restou comprovado o enriquecimento da Prefeitura ou de terceiros. A decisão de penalizar os responsáveis com 'multas e até mesmo a devolverem valores comprovadamente aplicados, seria o mesmo que advogar o enriquecimento ilícito do Estado, o que, evidentemente, não é o caso (...) A decisão como adotada, tem características de improbidade administrativa'! Traz doutrina e precedentes judiciais em auxílio a sua tese.

54.1. Análise: Não há plausibilidade de terem ocorrido as fraudes perpetradas contra a Administração sem a participação do recorrente. A contratação e participação do escritório Rabelo & Dantas Ltda. nas montagens das licitações, e as inúmeras falsificações, duplicidades e incoerências de datas e assinaturas, etc. jamais poderiam ter acontecido sem a participação do recorrente, ou sem que, ao menos, a este levantassem suspeitas de estarem ocorrendo.

54.2. O reexame dos autos, por meio deste recurso, confirma as conclusões a que chegou a Corte de Contas, por ocasião do primeiro exame do processo: 'as evidências nos autos apontam de forma incisiva para a má-fé'. No mínimo, restou comprovado pelos indícios de que houve facilitação para ocorrência da fraude, o que, por si só já se configura dolo de cumplicidade na perpetração da fraude.

54.3. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor do recorrente.

Conclusão

55. As evidências apontam para uma participação menor da empresa ESSE –Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. (anexo 15) - em todo o processo fraudulento, fato que lhe diferencia dos demais condenados e enseja, ao menos, uma diminuição no 'quantum' da pena que lhe fora imputada (item 41).

56. Quanto aos demais recorrentes, as alegações apresentadas não são suficientes para alterar a condenação original, ao contrário, o novo exame dos autos confirma as condutas impugnadas no acórdão recorrido.

*57. **Ex positis**, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:*

a) conhecer dos presentes pedidos de reexame, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/1992, para no mérito:

i. conceder provimento parcial ao recurso interposto pela ESSE - Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. (anexo 15), para reduzir-lhe a pena imposta no item 9.5 do Acórdão nº 1433/2010-TCU-Plenário;

ii. negar provimento aos demais recursos, e manter inalterado, em relação a estes, o Acórdão recorrido.

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados, da deliberação que vier a ser proferida, enviando-lhes cópia completa do Acórdão."

2. O Diretor da Serur manifestou sua anuência ao encaminhamento proposto na instrução retrotranscrita. O Titular da Secretaria especializada discordou somente quanto à análise da conduta da empresa ESSE – Engenharia, conforme se verifica no despacho parcialmente transcrito a seguir (peça 71):

"(...)

*2. Ao examinar os recursos, o Sr. Auditor, às fls. 30/54 do Anexo 16, concluiu que as evidências apontam para uma participação menor da empresa ESSE em todo o processo fraudulento, fato que lhe diferencia dos demais condenados e ensejaria uma diminuição no **quantum** da pena que lhe fora imputada. Em relação aos demais recorrentes, conclui que as alegações apresentadas não são suficientes para alterar a condenação original. Em consequência, propõe que os presentes pedidos de reexame sejam conhecidos para no mérito:*

a) conceder provimento parcial ao recurso interposto pela empresa ESSE para reduzir-lhe a pena imposta no item 9.5 do Acórdão 1433/2010-TCU-P;

b) negar provimento aos demais recursos, e manter inalterado, em relação a estes, o Acórdão recorrido.

3. Em relação à proposta acima, divirjo somente quanto ao provimento parcial do recurso da empresa ESSE, pois não vislumbro nenhum atenuante na conduta da recorrente.

4. Aliás, concordo com o Sr. Auditor no sentido de que não se pode considerar a empresa ESSE como 'mais uma vítima da fraude'. A propósito, a recorrente admitiu a sua participação na Tomada de Preços 1/2003, mesmo certame que a Polícia Federal, por meio de exame grafológico, comprovou a ocorrência de fraude. Ora, conforme demonstrado no Relatório que fundamentou o Acórdão recorrido, nenhuma das fraudes ocorreria sem a facilitação da comissão de licitação e sem a abdicação, por parte dos demais licitantes, de seus direitos de fiscalização dos atos e documentos. Portanto, considero correta conclusão do Relator de que 'quem assim age não está movido pelo interesse de vencer a licitação'. Portanto, a participação da empresa ESSE nos certames foi simples simulação.

5. Com essas considerações, divirjo, em parte, da proposta constante à fl. 54 do Anexo 16, acolhida pela Diretora Substituta, para:

a) conhecer e negar provimento aos pedidos de reexame contra o Acórdão 1433/2010-TCU-P;

b) dar ciência da decisão que vier a ser proferida aos interessados.

3. O Ministério Público junto ao TCU, em parecer da lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou-se (peça 75) segundo os termos do parecer transcrito a seguir com os ajustes de forma cabíveis:

"Trata-se de processo apartado de Representação, constituído a partir do TC-016.480/2003-9, que, originalmente, tratou de Representação formulada pela Secex/RN, consubstanciada em matérias veiculadas pela imprensa estadual, por meio dos jornais Tribuna do Norte, Diário de Natal e Jornal de Hoje, no período compreendido entre 27/8 e 7/9/2003, noticiando irregularidades em processos licitatórios envolvendo recursos federais repassados ao Município de Tangará/RN.

No curso do regular desenvolvimento do processo, promoveu-se, dentre outras medidas, a oitiva em audiência do Sr. Giovannu César Pinheiro e Alves, ex-Prefeito, e dos Srs. José Anchieta de Brito, João Fernandes de Lima, Miriam Paiva de Melo Lima, Jeová Batista de Paiva e Erivan Porfírio Fernandes, integrantes da comissão de licitação, bem como de inúmeras empresas.

A Secex/RN opinou pela rejeição das razões de justificativa e pela declaração de inidoneidade para licitar, no caso das empresas, ou pela aplicação de multa, no caso do ex-Prefeito e dos integrantes da comissão permanente de licitação à época, em razão das seguintes ocorrências (fls. 336/410, v.2):

IRREGULARIDADE	*RESPONSÁVEL (IS)*
irregularidades da licitação - modalidade Convite 51/2002, marcada por indício de fraude, conforme laudo grafotécnico da Polícia Federal, que apontou incongruência nas assinaturas atribuídas ao representante de um dos licitantes, Sr. Gabriel Monnerat Machado, caracterizando a situação prevista no art. 90 da Lei 8.666/1993 (fls. 768, 771 e 773, v.3 do anexo 1);	*Giovannu César Pinheiro e Alves, ex-Prefeito; Erivan Porfírio Fernandes, Jeová Batista de Paiva e João Fernandes de Lima, membros da CPL, e firmas Escola & Escritório Livraria e Papelaria Ltda., DI Gráfica e Editora Ltda. e Gráfica Editora e Distribuidora Machado Ltda.*
convite sucessivo às firmas Rio Potengi Construções Ltda.; Concretos, Projetos e Construções Ltda. e SCR – Saraiva Construções e Reformas Ltda., para participarem das Licitações 67, 68 e 69, todas do ano de 2002, em afronta ao § 6º do art. 22 da Lei	*Giovannu César Pinheiro e Alves, ex-Prefeito; Erivan Porfírio Fernandes, Jeová Batista de Paiva e João Fernandes de Lima, membros da CPL.*

8.666/1993, além do fato de que as três licitações transcorreram no mesmo dia 20/12/2002, o que não é a praxe administrativa;	
irregularidades da licitação - modalidade Convite 22/2003, marcada por indício de fraude, conforme laudo grafotécnico da Polícia Federal, que apontou que as assinaturas atribuídas aos representantes das firmas José de Souza Bezerra ME e F. C. da Silva Comércio ME 'foram produzidas por um só punho', caracterizando a situação prevista no art. 90 da Lei 8.666/1993 (fls. 768 e 776/80, v.3 do anexo 1);	*Giovannu César Pinheiro e Alves, ex-Prefeito; Erivan Porfírio Fernandes, José Anchieta de Brito e Miriam Paiva de Melo Lima, membros da CPL; firmas FC da Silva Comércio ME, Rocha & Cunha Ltda. ME e José de Souza Bezerra ME.*
irregularidades da licitação - modalidade Convite 33/2003, marcada por indício de fraude, conforme laudo grafotécnico da Polícia Federal, que apontou incongruência nas assinaturas atribuídas ao representante de um dos licitantes, Sr. Gabriel Monnerat Machado, caracterizando a situação prevista no art. 90 da Lei 8.666/1993 (fls. 768/9 e 775, v.3 do anexo 1);	*Giovannu César Pinheiro e Alves, ex-Prefeito; Erivan Porfírio Fernandes, José Anchieta de Brito e Miriam Paiva de Melo Lima, membros da CPL; firmas Escola & Escritório Livraria e Papelaria Ltda., Gráfica Editora e Distribuidora Machado Ltda. e T4 Gráfica e Editora Ltda.*
efetivação das Licitações 22, 34 e 37, todas de 2003, ou participação em pelo menos um destes certames, com claros sinais de clonagem entre as cartas-propostas, o que se verifica pelo cabeçalho das propostas abrindo com o mesmo erro gramatical: 'venho informa...', caracterizando texto da lavra de um mesmo autor, denotando, assim, afronta ao princípio da competitividade, emanado do art. 3º da Lei 8.666/1993 (fls. 666/71, v.3 do anexo 1);	*Giovannu César Pinheiro e Alves, ex-Prefeito; Erivan Porfírio Fernandes, José Anchieta de Brito e Miriam Paiva de Melo Lima, membros da CPL; firmas Rocha & Cunha Ltda. ME, José de Souza Bezerra ME, Potiguar Atacadista Ltda. e Comercial Sabugi Ltda.*
fracionamento de despesas com o mesmo objeto, no exercício de 2003, considerando que apenas três licitações examinadas, na modalidade convite (22, 34 e 37/2003), importaram em R$ 236.547,00, o que exigiria a modalidade tomada de preços, denotando fuga à modalidade licitatória cabível, de acordo com o art. 23, inciso II, da Lei 8.666/1993;	*Giovannu César Pinheiro e Alves, ex-Prefeito.*
assinatura, por uma mesma pessoa, das listas de presença das sessões de habilitação das Tomadas de Preços nº 1/2003 [em 31/3/2003, cujo objeto eram as obras de implantação do sistema de esgotamento sanitário na comunidade Catolé] e nº 2/2003 [em 22/6/2003], representando simultaneamente as firmas M&K Comércio e Construções Ltda. e Construtora Pinheiro Avelino Ltda. - o que se verifica pela igualdade das assinaturas – tendo tal fato motivado a desclassificação destas firmas na Tomada de Preços 1/2003, mas não na Tomada de Preços 2/2003 (fls. 724 e 735, v.3 do anexo 1);	*Giovannu César Pinheiro e Alves, ex-Prefeito; Erivan Porfírio Fernandes, José Anchieta de Brito e Miriam Paiva de Melo Lima, membros da CPL.*
acerca das seguintes irregularidades na Tomada de	*Giovannu César Pinheiro e Alves,*

Preços 1/2003: *a) sinais de fraude, conforme laudo grafotécnico da Polícia Federal, que apontou que as assinaturas atribuídas ao representante da firma I. M. Comércio e Terraplenagem Ltda. (fls. 783 e 785, v.3 do anexo 1), 'foram produzidas por punhos diversos', o que ressalta a evidência de documentação fraudada, caracterizando a situação prevista no art. 90 da Lei 8.666/1993 (fls. 768, 783 e 785, v.3 do anexo 1);* *b) assinatura falsamente atribuída ao representante legal da firma M&K Comércio e Construções Ltda. e não reconhecida por ele, na Lista de Presença da Tomada de Preços 1/2003 (fl. 784, v.3 do anexo 1), o que ressalta a evidência de documentação fraudada, caracterizando a situação prevista no art. 90 da Lei 8.666/1993 (fls. 784, v.3 do anexo 1, e 29, anexo 5);*	*ex-Prefeito; Erivan Porfírio Fernandes, José Anchieta de Brito e Miriam Paiva de Melo Lima, membros da CPL; firmas Saraiva Construções e Reformas Ltda., I. M. Comércio e Terraplenagem Ltda., ESSE – Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda.*
participação, em duas tomadas de preço sucessivas (nºs 1 e 2/2003), exatamente das mesmas firmas: PAR Engenharia Ltda., Saraiva Construções e Reformas Ltda.; ESSE – Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda.; M&K Comércio e Construções Ltda., Construtora Pinheiro Avelino Ltda. e I. M. Comércio e Terraplenagem Ltda., com indícios de fraude à licitação prevista no art. 90 da Lei 8.666/1993;	*Giovannu César Pinheiro e Alves, ex-Prefeito; Erivan Porfírio Fernandes, José Anchieta de Brito e Miriam Paiva de Melo Lima, membros da CPL.*
irregularidades da licitação - modalidade Convite 34/2003, marcada por indício de fraude, conforme informação formal da firma Norde-lab Comércio e Representações Ltda., de que "não participou do Convite 34/2003, nunca participou de nenhum procedimento licitatório realizado pela Prefeitura Municipal de Tangará e não comercializa os produtos constantes da referida licitação", não sendo idôneas as assinaturas atribuídas ao representante da referida firma, evidenciando, assim, que o contido no v.3 do anexo 1 - fl. 669b trata-se de documentação fraudada, bem como a utilização de mais um documento fraudado, uma vez que atribui à firma T&T Comércio e Serviço Ltda. (v.3 do anexo 1 - fl. 669a) o mesmo CNPJ e o mesmo endereço da firma Paulo Nicácio do Nascimento - Atacadão São Paulo (anexo 5 - fl. 71), caracterizando, em ambos os casos, a situação prevista no art. 90 da Lei 8.666/1993 (fls. 669a e 669b, v.3 do anexo 1, e fls. 2 e 71 do anexo 5).	*Giovannu César Pinheiro e Alves, ex-Prefeito; Erivan Porfírio Fernandes, José Anchieta de Brito e Miriam Paiva de Melo Lima, membros da CPL; firma Potiguar Atacadista Ltda.*

O Ministério Público concordou, no essencial, com a proposição da unidade técnica, sugerindo pequenos ajustes (fls. 412/36, v.2).

Acompanhando o posicionamento das instâncias instrutiva e opinativa, o Plenário desta Corte decidiu, então, por meio do Acórdão 1.433/2010, retificado pelos Acórdãos 2.180/2010 e 2.711/2010, do mesmo colegiado (fls. 456/8, 470/1 e 476/7, v.2):

'9.1. conhecer, com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher integralmente as justificativas apresentadas pelas firmas Construtora Pinheiro Avelino Ltda. (CNPJ 08.459.869/0001-00), PAR Engenharia Ltda. (CNPJ 03.559.710/0001-44), Paulo Nicácio do Nascimento (CNPJ 08.235.087/0001-98), J & J Distribuidora de Alimentos Ltda. - ME (CNPJ 03.161.409/0001-88), Sanec Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.572.754/0001-30), Proseng - Projetos e Serviços de Engenharia Ltda. (CNPJ 08.482.291/0001-03), e pelo sr. Luiz Antônio Neto (CPF 182.285.004-59);

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por IM Comércio e Terraplenagem Ltda. (CNPJ 08.288.581/0001-10), Potiguar Varejista Ltda. (CNPJ 04.617.541/0001-14), Comercial Sabugi Ltda. (CNPJ 03.747.534/0001-74), ESSE - Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. (CNPJ 40.869.463/0001-09), DI Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ 03.718.998/0001-52), Escola & Escritório Livraria e Papelaria Ltda. (CNPJ 00.800.611/0001-14), José Anchieta de Brito (CPF 366.083.434-34), João Fernandes de Lima (CPF 107.376.854-68), Miriam Paiva de Melo Lima (CPF 548.848.614-34), Jeová Batista de Paiva (CPF 028.408.234-11), Erivan Porfírio Fernandes (CPF 702.189.434-15), Giovannu Cesar Pinheiro e Alves (CPF 502.768.244-15), e T4 Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ 02.248.957/0001-87);

9.4. considerar revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, para todos os efeitos, as firmas FC da Silva Comércio - ME (CNPJ 02.083.377/0001-87), Gráfica Editora e Distribuidora Machado Ltda. - ME (CNPJ 04.366.780/0001-49), JRRC Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 03.823.330/0001-75), Saraiva Construções e Reformas Ltda. (CNPJ 02.885.900/0001-99), Rocha & Cunha Ltda. - ME (CNPJ 08.552.762/0001-02) e José de Souza Bezerra - ME (CNPJ 10.694.800/0001-03);

9.5. declarar, nos termos do art. 46 da Lei 8.442/93, a inidoneidade para licitar obras, produtos e serviços com a Administração Pública Federal, por 3 (três) anos, das firmas IM Comércio e Terraplenagem Ltda. (CNPJ 08.288.581/0001-10), Potiguar Varejista Ltda. - ME (CNPJ 04.617.541/0001-14), Comercial Sabugi Ltda. (CNPJ 03.747.534/0001-74), ESSE - Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. (CNPJ 40.869.463/0001-09), DI Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ 03.718.998/0001-52), Escola & Escritório Livraria e Papelaria Ltda. (CNPJ 00.800.611/0001-14), T4 Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ 02.248.957/0001-87), FC Da Silva Comércio - ME (CNPJ 02.083.377/0001-87), Gráfica Editora e Distribuidora Machado Ltda. - ME (CNPJ 04.366.780/0001-49), Saraiva Construções e Reformas Ltda. (CNPJ 02.885.900/0001-99), Rocha & Cunha Ltda. - ME (CNPJ 08.552.762/0001-02), e José de Souza Bezerra - ME (CNPJ 10.694.800/0001-03);

9.6. aplicar, com fundamento no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, multa individual aos responsáveis abaixo listados, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

- José Anchieta de Brito (CPF 366.083.434-34);

- João Fernandes de Lima (CPF 107.376.854-68);

- Miriam Paiva de Melo Lima (CPF 548.848.614-34);

- Jeová Batista de Paiva (CPF 028.408.234-11);

- Erivan Porfírio Fernandes (CPF 702.189.434-15); e

- Giovannu Cesar Pinheiro e Alves (CPF 502.768.244-15);

9.7. nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, a todos os representados;

9.9. determinar à Secex/RN que, após o trânsito em julgado da presente deliberação, em relação ao disposto no item 9.5 acima, expeça comunicação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão informando a respeito da declaração de inidoneidade, solicitando àquele órgão que adote as providências necessárias à efetivação do decisum no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf.'

Desta feita, examinam-se os apelos interpostos pelos Srs. José Anchieta de Brito e Miriam Paiva de Melo Lima (fls. 1/7, anexo 12); João Fernandes de Lima, Jeová Batista de Paiva e Erivan Porfírio Fernandes (fls. 1/15, anexo 14); Giovannu César Pinheiro e Alves (fls. 1/23, anexo 16), bem como pelas empresa I. M. Comércio e Terraplenagem Ltda. (fls. 1/166, anexo 13) e ESSE – Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. (fls. 1/51, anexo 15).

A Serur propõe, em pareceres uniformes, o conhecimento dos pedidos de reexame. Quanto ao mérito, as conclusões são parcialmente distintas. O Sr. Auditor, acompanhado pela Sra. Diretora, opina pelo provimento parcial do recurso interposto pela ESSE – Engenharia Ltda., para reduzir-lhe a pena de inidoneidade para licitar, e pela negativa de provimento dos demais recursos (fls. 30/55, anexo 16). O titular da unidade técnica especializada manifesta-se pelo não provimento de todos os pedidos de reexame (fls. 56/7, anexo 16).

II

O Ministério Público adere à proposição da Serur, salvo no que se refere ao apelo da empresa ESSE – Engenharia Ltda., o qual entende que deva ser provido.

Rememorando, nos termos do parecer exarado às fls. 412/36, v.2, a análise das irregularidades tratadas nestes autos não pode estar dissociada do contexto à época. Cabe, pois, transcrever, para melhor compreensão dos fatos, excerto da instrução lavrada pela Secex/RN nos autos do já mencionado TC-016.480/2003-9, que deu origem ao presente processo apartado (fls. 2/10, v.p.):

'2. O Ministro-Relator Adylson Motta, por meio do Despacho de fl. 25, conheceu da Representação e determinou, preliminarmente, a realização de diligência junto ao Ministério Público Estadual (Promotoria do Patrimônio Público do Estado do Rio Grande do Norte), para que enviasse ao TCU cópia do relatório elaborado após análise da documentação das prefeituras, bem como cópia dos documentos indicativos da existência de fraudes envolvendo recursos federais.

3. A diligência foi realizada por meio do ofício de fl. 26, tendo sido atendida mediante o envio à Secex/RN do documento denominado Relatório Geral, elaborado pelo Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Defesa do Patrimônio e Combate à Sonegação Fiscal, órgão do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Referido documento passou a constituir o volume 1 dos presentes autos.

4. Apresentamos a seguir as principais constatações e conclusões apresentadas pelo Ministério Público, bem como impressões deste Analista a respeito da documentação apresentada.

5. De início, vale ressaltarmos que o relatório foi confeccionado pelo Centro de Apoio suprarreferenciado, em colaboração com a Procuradoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Norte, em parceria com uma comissão especial de delegados. Além disso, teve por base os primeiros depoimentos dos inquéritos policiais em tramitação, bem como a documentação relativa às fraudes. Após a conclusão do Relatório Geral, a documentação pertinente foi distribuída aos Promotores de Justiça das diversas comarcas cujas fraudes foram detectadas.

6. Consta do Relatório que Rabelo & Dantas Ltda. não é simplesmente um escritório de digitação, conforme alegado por seu proprietário, o Sr. Crésio Venâncio Dantas, mas uma verdadeira 'fábrica de licitações', seja para formalização na íntegra de processos licitatórios, seja pela manipulação dos dados existentes nas licitações, tudo isso comprovado, entre outros documentos, pela apreensão de uma

infinidade de papéis timbrados em branco (alguns até mesmo assinados) e de arquivos com timbres de empresa, conforme demonstram as provas coligidas no Relatório Geral.

(...)

9. A título de exemplo das práticas fraudulentas e ilícitas desenvolvidas pelo escritório Rabelo & Dantas, transcrevemos excerto do Relatório Geral, constante à fl. 6 do volume 1:

'A análise dos arquivos constantes nos computadores e nos disquetes apreendidos na empresa Rabelo & Dantas Ltda. revela uma gama de atividades por ela desenvolvidas, destacando-se: a) análise de gastos da prefeitura e alerta acerca da necessidade de proceder a licitações; b) remessa pela prefeitura de notas fiscais ao escritório, com pedido para formalizar a respectiva licitação, com a finalidade de, em termos populares, 'esquentar' ou 'legalizar' a despesa já realizada; c) feitura e montagem de processos licitatórios, incluindo cartas propostas das empresas concorrentes, valores e toda a sorte de dados constantes nas licitações, ou mesmo o cancelamento delas; e) formalização de processos de dispensa de licitação; f) intermediação de empresas e prefeituras; g) elaboração de mapa de licitação para instruir prestação de contas ao Tribunal de Contas do Estado; h) elaboração de convênios e prestações de contas; i) redação de ofícios e diversos outros expedientes das prefeituras municipais; j) apresentação de defesas, contestações, recursos e outras peças junto ao Tribunal de Contas, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, além de outras atividades'.

10. Frisamos ainda, conforme ressaltou o Ministério Público que:

'De fato, com a montagem retroativa dos procedimentos licitatórios, após a efetiva realização da despesa pública, não há que se falar em concorrência ou seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas apenas e tão somente em simulacro tendente a apor um manto de suposta legalidade a atos ímprobos e imorais, ou seja, a montagem visava a 'esquentar' as notas fiscais.

Ocorre que as condutas do aludido escritório não se circunscreviam apenas a substituir-se ao poder público. No mais das vezes, como acima indicado, o mesmo se substituía às empresas concorrentes, visto que fabricava propostas e planilhas orçamentárias de empresas, as quais sequer se pode concluir que realmente tivessem conhecimento de estarem participando de um dado processo licitatório.

Assim, afrontou-se também o princípio da igualdade entre os licitantes, tendo em vista que, mesmo que houvesse alguma proposta séria de determinada empresa, haveria a possibilidade de simular proposta com menor preço, bem como foi desafiado o seu consectário lógico, que é o sigilo na apresentação das propostas, o qual visa a preservar o caráter competitivo do procedimento licitatório e evitar que o conhecimento prematuro das ofertas possa conduzir ao seu prejulgamento.'

11. Em lapidar trecho, o Relatório Geral do Ministério Público Estadual assim resume as atividades fraudulentas do escritório em comento:

'Em verdade, as investigações levam a crer que essas fraudes servem a dois propósitos básicos – que, não raro, caminham juntos –, sem os quais não teria sentido o escritório Rabelo & Dantas Ltda. (...): a) legitimar despesas já realizadas sem o devido processo licitatório; e b) manipular licitações.'

12. De acordo com o exposto no relatório às fls. 19 do volume 1, as condutas verificadas classificam-se como atos de improbidade administrativa, previstos no inciso VIII do art. 10 da Lei 8.429, de 2.6.1992, além de configurarem o ilícito penal precito no art. 90 da Lei 8.666, de 21.6.1993, sem prejuízo dos crimes de falsidade documental, peculato, formação de quadrilha ou bando, entre outros que, com o desdobramento das investigações, poderão ser identificados.

13. Ressaltamos, ainda, que, tendo por base as provas constantes desses autos e o posicionamento exarado no Relatório Geral, às fls. 19 e 20 do volume 1, deverão ser também responsabilizados quanto aos ilícitos detectados tanto os prefeitos municipais quanto os membros das comissões de licitação das diversas prefeituras envolvidas, por serem coautores das práticas ilícitas, tendo em vista que, fraudulentamente, omissiva ou comissivamente, conferiram à empresa particular tarefa eminentemente pública de 'receber', 'examinar' e 'julgar' todos os documentos e procedimentos relativos a licitações, em descumprimento ao inciso XVI do art. 6º c/c o art. 51 do Estatuto de Licitações e Contratos

Administrativos. Frisamos, ainda, conforme exposto pelo Ministério Público, que, considerando a hipótese mais provável de que tanto os gestores como as empresas estavam em conluio para fraudar as licitações, estas deverão também ser responsabilizadas por seus atos, notadamente quanto à manipulação e criação das propostas.

14. Ressaltamos que, atendendo ao princípio constitucional da ampla defesa, ainda que patentes as provas, qualquer responsabilização será precedida do necessário contraditório.

15. Para termos uma extensão da atuação do escritório Rabelo & Dantas Ltda. no Estado do Rio Grande do Norte, constam da relação de fls. 26/43 mais de 45 (quarenta e cinco) prefeituras, com os nomes do respectivo prefeito, dos membros da comissão de licitação e do assessor jurídico, o que denota a grande ramificação da conduta fraudulenta no Estado.

16. Consta, ainda, do Relatório Geral que o escritório Rabelo & Dantas também cuidava das propostas e planilhas das empresas participantes das licitações, o que demonstra meridianamente que tais processos licitatórios não passavam de um embuste. Ressaltamos, ainda, ser prática comum a fabricação de documentos com datas retroativas, o que corrobora as práticas fraudulentas.'

Nestes autos, a oitiva em audiência da ESSE Engenharia (fls. 245/6, v.1) deu-se em razão de irregularidades no âmbito da Tomada de Preços 1/2003, cujo objeto eram as obras de implantação do sistema de esgotamento sanitário na comunidade Catolé. O certame teve como vencedora a empresa Saraiva Construções e Reformas Ltda., com proposta no valor de R$ 301.421,17 (fls. 724/34 e 783/5 do v.3 do anexo 1):

a) sinais de fraude, conforme laudo grafotécnico da Polícia Federal, que apontou que as assinaturas atribuídas ao representante da firma I. M. Comércio e Terraplenagem Ltda.'foram produzidas por punhos diversos', o que ressalta a evidência de documentação fraudada, caracterizando a situação prevista no artigo 90 da Lei 8.666/1993 (fls. 768, 783 e 785 do v.3 do anexo 1);

b) assinatura falsamente atribuída ao representante legal da firma M&K Comércio e Construções Ltda. e não reconhecida por ele, na Lista de Presença da Tomada de Preços 1/2003 (fl. 784 do v.3 do anexo 1), o que ressalta a evidência de documentação fraudada, caracterizando a situação prevista no artigo 90 da Lei 8.666/1993 (fls. 784 do v.3 do anexo 1 e 29 do anexo 5).

Por essas ocorrências, também foram ouvidos o Sr. Giovannu César Pinheiro e Alves, ex-Prefeito; Erivan Porfírio Fernandes, José Anchieta de Brito e Miriam Paiva de Melo Lima, membros da CPL; e as firmas Saraiva Construções e Reformas Ltda. e I. M. Comércio e Terraplenagem Ltda. (fls. 176/9, 181/4, 207/10, 212/4, 239/40 e 242/3, v.1).

As razões de justificativa da ESSE – Engenharia foram acostadas às fls. 36/51 e 132/40, anexo 6, e analisadas pela Secex/RN, cujas conclusões, pela rejeição, contaram com a anuência do Ministério Público (fls. 345/51 e 418/21, v.2).

Agora, o apelo da ESSE Engenharia (anexo 15) tem por base os seguintes argumentos, no essencial, conforme síntese da Serur (fls. 44/51, anexo 16):

a) negativa de autoria, visto que a empresa não tem conhecimento nem participou, de forma ativa ou passiva, por ação ou omissão, de qualquer evento irregular, resumindo-se sua participação na Tomada de Preços 1/2003 à simples e objetiva condição de licitante, e não existem provas objetivas e materiais de ajuste e conluio;

b) mistura e confusão na análise das razões de justificativa, visto que, em mais de dez parágrafos de análise da defesa apresentada pelas empresas acusadas, apenas um parágrafo faz referência à ESSE, somente para dizer que esta não havia contestado os exames grafotécnicos. Os demais parágrafos, que refutam as alegações de outra empresa (I. M. Comércio e Terraplenagem Ltda.), foram usados como fundamento para tratar a recorrente como fraudadora e não como mais uma vítima da fraude;

c) ausência de identificação das condutas irregulares da recorrente, considerando que, em momento algum, se indica ou prova, na relação de irregularidades, a participação direta da recorrente. Desde a instrução técnica que inaugura os autos, não existe menção concreta a nenhum desvio praticado pela ESSE;

d) possível fraude do preposto (o preposto 'pode ser fraudador ou falsário que se passe como representante da empresa. Neste ponto, se já possui a coragem de participar da sessão desta forma, não haveria maior dificuldade em fraudar credenciais');

e) ausência de costumeira repetição de participação em outros certames, ou seja, segundo a ESSE, 'não se verifica um costume na repetição, mas apenas um único outro evento em que a recorrente sequer compareceu [Tomada de Preços 2/2003 – fl.735, v.3 do anexo 1], não configurando assim irregularidade';

f) participação típica do preposto em sessões licitatórias, 'na conferência da abertura de envelopes, rubrica das páginas e assinatura de ata'. Não era exigível que o preposto fizesse naquela sessão todo o trabalho de verificação da documentação, que seria função da CPL, em momento posterior;

g) afronta à presunção de boa-fé e inocência e ao princípio da reserva do possível;

h) boa-fé objetiva da recorrente, considerando os seguintes elementos indicativos:

h.1) não possuir qualquer indicação de fraude ou desvio em seus documentos;

h.2) não possuir qualquer indicação material de concurso necessário nos eventos irregulares narrados com os demais participantes do certame;

h.3) tomar conhecimento do procedimento licitatório por meio de publicação oficial;

h.4) não lhe recair qualquer indicação material de ter sido beneficiada em qualquer outro momento ou evento;

h.5) não possuir vinculação de qualquer ordem com os demais participantes da licitação e da municipalidade;

i) inexigibilidade de detecção da fraude pelo licitante e ausência de renúncia de fiscalizar, vale dizer, o foco do licitante, ao participar da sessão do certame, é diverso do exigível dos servidores e autoridades envolvidas na administração e controle. A facilidade de identificar a falsificação de assinaturas é subjetiva, além do mais, a unidade técnica valeu-se de laudo técnico para confirmar sua ocorrência, que, se tão grosseira fosse, não seria necessário. 'O foco de abordagem e impugnação de atos não passa, ordinariamente, pela constatação de veracidade de documentos e assinaturas, mas sim a [pela] eventual ausência de documentos, prazos de validade de certidões, exequibilidade e correta composição de preços, entre outras';

j) mera presunção de auferimento de vantagem, pois não há provas de que a recorrente tenha obtido qualquer vantagem com a aludida fraude, seja direta seja indiretamente;

k) 'in dubio pro reo', tendo em vista que, 'se, ao final, o juiz tiver dúvidas a respeito da procedência das alegações do réu, ele deve absolvê-lo (...) a dúvida não resolvível quanto à matéria de fato é sempre dirimida a favor do réu (...) Não pode haver assim condenação sem prova efetiva';

l) desproporcionalidade entre provas e apenação, considerando que 'se impôs punição em nível mais forte que existe, sem que fossem configurados elementos materiais comprobatórios de qualquer conduta ativa ou omissiva, mostrando-se, portanto, desproporcionais até à conduta praticada';

m) afastamento dos precedentes citados, pois estes, na verdade, militariam a favor do recorrente, a saber:

m.1) o Acórdão 785/2008 – Plenário não tem por base 'suposições indiretas e presunções subjetivas de condutas irregulares, mas sim fora realizado profundo levantamento e cruzamento de informações';

m.2) o Acórdão 2.143/2007- Plenário traz conteúdo probatório muito mais amplo, com indícios diretos e objetivos que permitem uma conclusão material de conduta;

n) precedentes similares favoráveis: o Acórdão 1.209/2009-Plenário, em situação similar aos presentes autos, teria afastado a responsabilidade de empresas. Cita, ainda, os Acórdãos Plenários 2.134/2009, 433/2008 e 2.547/2008, concluindo que 'esta Corte de Contas possui entendimento de reconhecimento de conluio por meio de indícios materiais significativos, que não se confundem com indícios indiretos, gerados em contexto de suposições e especulação'.

O Sr. AUFC da unidade técnica especializada defende, em síntese, que (fls. 44/51, anexo 16):

a) um conjunto de indícios coincidentes e convergentes pode constituir prova suficiente, de materialidade e de autoria, para condenação. Há mesmo ilícitos, como a fraude por meio de conluio de licitantes e servidores, para os quais a coleta de provas direta, no âmbito do Controle Externo, se mostra impraticável. Esta Corte de Contas desde há muito vem decidindo neste sentido (Acórdãos 888/2011, de relatoria do Min. Subst. Augusto Sherman, e 2.143/2007, da lavra do Min. Aroldo Cedraz, ambos do Plenário), com espeque, inclusive, em decisões da Corte Suprema (RE 68.006/MG e Acórdão 2.735/10 – Plenário);

b) no presente caso, poderia ser até discutível se deveria caber ou não à recorrente verificar a idoneidade dos documentos das demais concorrentes, como no caso da divergência entre as assinaturas em documentos de uma outra licitante, a I. M. Comércio e Terraplenagem Ltda. (fls. 783 e 785, v.3 do anexo 1), conforme atestou o laudo da Polícia Federal (quesito 'C', fl. 768, v.3 do anexo 1). Com efeito, tal ocorrência poderia ter passado despercebida pelo representante da ESSE;

c) entretanto, a lista de presença da sessão de abertura de propostas da Tomada de Preços 1/2003 (fl. 784, v.3 do anexo 1) apresenta o comparecimento de outros cinco licitantes, além da recorrente (ESSE) naquele certame. Ocorre que, destes cinco representantes, dois indícios atestam a ausência de pelo menos um deles: a semelhança entre as assinaturas dos representantes da firma (4.) M&K Comércio e Construções Ltda. e da firma (5.) Construtora Pinheiro e Avelino Ltda., naquele documento; e a declaração da firma M&K não reconhecendo a assinatura atribuída a seu representante (e afirmando que este se ausentara daquela sessão antes do seu término – fl. 29, anexo 5);

d) nesse caso, se é que houve realmente aquela sessão, seria muito improvável que o representante da firma ESSE não se desse conta da ausência do representante da empresa M&K ou que não percebesse a assinatura indevida aposta como sendo deste na referida lista de presença. E tomando ciência de tal ocorrência é menos improvável ainda que deixasse de impugnar a licitação;

e) os indícios de fraudes a procedimentos licitatórios nestes autos (falsificação de assinaturas em propostas e em listas de presenças, repetição de idênticos erros ortográficos em propostas de diferentes empresas em diversos certames, declaração de não participação de empresas registradas como licitantes, inconsistência e incoerência de datas de documentos, etc.) fazem parte de um 'esquema de montagem' de simulacros de licitação, dentre outros ilícitos, desbaratado pela polícia e pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte, conforme registrado no relatório do acórdão recorrido (fls. 441/3, v.2);

f) nesse contexto dessas diversas fraudes contra a Administração, perpetradas no referido 'esquema' e comprovadas pelo conjunto indiciário dos presentes autos, as ocorrências atribuídas à recorrente, longe de serem meras casualidades, configuram-se como simulação de participação e somam-se aos demais como outros indícios da fraude naquela licitação, no caso, emprestando aparência de efetiva participação e disputa naquele embuste;

g) não há como considerar a recorrente como 'mais uma vítima da fraude', pois a ESSE simulou sua participação na licitação ou emprestando seus papéis e assinaturas como peças para a montagem do certame, ou apresentando os documentos licitatórios e comparecendo à sessão apenas para dar aparência de realidade à licitação;

h) não houve qualquer confusão ou mistura na análise da defesa apresentada pela recorrente. Sua participação na simulação da licitação restou comprovada pelo conjunto de indícios, e na síntese apresentada no relatório do acórdão ficou consignado que: 'a.10) o fato de uma empresa participar de uma licitação comprovadamente fraudada, embora não haja fraude nos documentos de sua origem, não exclui sua responsabilidade pelo evento danoso...' (fls. 443/4, v. 2);

i) ao longo do referido trecho do mencionado relatório, várias são as referências à conduta comum das empresas envolvidas, relativamente aos indícios de que, durante a Tomada de Preços 1/2003, deixaram de verificar as diversas ocorrências, 'abdicaram do seu direito de fiscalizar – deixando evidenciado que não estavam movidos pelo interesse de vencer as licitações';

j) não houve qualquer acusação de participação da ESSE na falsificação de documentos. A conduta irregular atribuída à recorrente foi sua participação na simulação de procedimento licitatório, configurando fraude a tal procedimento. Tal simulação restou demonstrada pela ausência de interesse de vencer a licitação, que ficou evidenciada pela abdicação do seu direito de fiscalizar, e impugnar, os atos ilícitos identificados no processo, o que caracteriza, no mínimo, a facilitação para a ocorrência do embuste (TP 1/2003);

k) os fatos inquinados no referido processo foram a falsidade da assinatura de documentos de outro concorrente, a duplicidade de assinatura de representante na lista de presença na sessão de abertura de propostas, a ausência do representante de uma das empresas em parte dessa sessão e a repetição da participação da empresa em procedimento semelhante na mesma prefeitura (item "a", fls. 443/5, v.2);

l) essas evidências foram detectadas num contexto de fartos indícios da existência de um "esquema de montagem" de licitações contratadas pela Prefeitura de Tangará/RN ao escritório Rabelo & Dantas Ltda., desbaratado pela polícia e pelo Ministério Público do Estado e que deu origem ao presente feito (fls. 441/3, v.2);

m) haveria, realmente, possibilidade de um preposto participar da fraude sem o conhecimento da empresa representada. Entretanto, qual seria a motivação deste ou do 'esquema' para assim proceder? As ocorrências identificadas nos referidos autos licitatórios caracterizam-se mais como 'descuidos' do 'fabricante' no processo de montagem do procedimento, visto que não seriam imprescindíveis para a consecução deste. A assinatura falsificada do sócio da empresa I. M. poderia ter sido legitimamente aposta pelo seu representante, que tinha plenos poderes para tal. A assinatura do representante da firma M&K, que se ausentou antes do fim da sessão, poderia até ter sido por ele mesmo aposta na lista de presença antes da sua saída;

n) assim, a não ser que as propostas da licitante vencedora tivessem sofrido qualquer falsificação por parte dos representantes das demais licitantes, à revelia destes, fato em nenhum momento aventado nestes autos e desprovido de qualquer respaldo indiciário, não haveria qualquer razão para se suspeitar de eventuais ações independentes dos representantes;

o) ademais, tentar cooptar representantes, que são pessoas da confiança e escolhidas pelas empresas licitantes, seria por demais arriscado para o 'esquema', ante a possibilidade de ter todo seu ardil denunciado por algum deles que se recusasse a prejudicar seu contratante. Portanto, embora possível, seria totalmente improvável que todos os representantes presentes à sessão de abertura das propostas agissem em conluio com os servidores para fraudar o procedimento à revelia das empresas licitantes;

p) a repetição de participação de empresas, no caso das licitações sob as modalidades de concorrência e tomada de preços, por si só não configura indício de fraude. No entanto, dentro do contexto de 'fabricação' de simulacros de procedimentos licitatórios, a mera participação da ESSE em outro certame do mesmo tipo (TP 2/2003 – fl. 348, v.2) não constitui irregularidade, mas apenas reforça o conjunto de evidências indiretas sobre a participação da recorrente no dito 'esquema';

q) considerada de forma isolada, não se poderia atribuir ao preposto da recorrente a 'obrigação' de verificação de todos os aspectos legais da documentação das demais licitantes. Não obstante, no contexto das fraudes perpetradas pelo "esquema" montado pela referida prefeitura, a ausência de verificação de falsificações grosseiras é indício da participação da recorrente no ardil;

r) mais ainda, não foi apresentada qualquer justificativa para a duplicidade de assinaturas na lista de presença da sessão de abertura das propostas e para a ausência de um dos representantes em parte da sessão;

s) por que teria o preposto da representante sido conivente com a falsificação de uma das assinaturas e com a não desclassificação da licitante cujo representante se ausentou antes do término da sessão? Este comportamento não é típico dos representantes de licitantes, que se esmeram na verificação das propostas dos concorrentes com o fito de lhes desclassificar, favorecendo suas representadas. Num

caso flagrante de retirada de um dos representantes antes do término da sessão, seria natural que os demais, imediatamente, lhes impugnassem a classificação. No entanto, no caso, todos foram coniventes com a duplicidade de assinaturas que deu aparência de participação a um dos representantes, que posteriormente se reconheceu ausente da sessão;

t) portanto, não há que se falar em conduta típica do preposto da ESSE (recorrente), muito pelo contrário, sua conduta é mesmo mais um indício da facilitação do ardil pelas licitantes que participaram, ou melhor, que simularam sua participação na fictícia licitação;

u) não há hipótese razoável, de probabilidade significativa, para a ausência de participação da recorrente nas fraudes identificadas nestes autos, pelo contrário, todas as evidências carreadas atuam no sentido da participação, no mínimo, por facilitação;

v) no mesmo sentido, não houve qualquer afronta aos princípios de presunção de inocência e de boa-fé. Os indícios comprovaram a ausência de boa-fé e a presença do dolo de facilitar a simulação do procedimento, configurando-se a conduta fraudulenta e a consequente condenação, como se observa no voto condutor desse acórdão recorrido: 'as evidências nos autos apontam de forma incisiva para a má-fé' (item 3, fl. 454, v.2);

w) não foi encontrada qualquer indicação de falsidade nos documentos da ESSE. A participação atribuída à recorrente não seria essencial à perpetração da fraude do processo, não há evidências de que a licitante tomou conhecimento do certame por outro meio que não a publicação oficial, não há indícios de qualquer benefício direto em favor da recorrente, nem há evidências de vinculação da recorrente com os demais licitantes nem com os servidores do município;

x) não obstante, essas evidências não são capazes de afastar os indícios que apontam no sentido da simulação da participação no inquinado processo licitatório (TP 1/2003), facilitando a perpetração dos ilícitos e emprestando ao embuste a aparência de existência de concorrência entre os licitantes;

y) os indícios da fraude, presentes no interior do procedimento licitatório, foram a falsidade de assinaturas de documentos de outro licitante, a duplicidade de assinatura na lista de presença da sessão de abertura de propostas conjuntamente à ausência de um dos representantes nessa sessão e a repetição da participação da empresa em procedimento semelhante no âmbito da mesma prefeitura (item 'a', fls. 443/5, v.2);

z) externamente ao procedimento, há vários indícios indicando que esse procedimento, na verdade, fazia parte de uma 'linha de produção' de simulacros licitatórios, ajustado pela prefeitura, provavelmente, no mesmo esquema de 'fabricação' montado com o escritório Rabelo & Dantas Ltda. (fls. 441/3, v.2);

aa) também é inegável que a participação da ESSE na fraude teria sido complementar às demais ações do esquema;

bb) assim, as evidências apontam para uma participação periférica da empresa ESSE em todo o processo fraudulento, fato que lhe diferencia dos demais condenados e enseja, ao menos, uma diminuição no 'quantum' da pena que lhe fora imputada;

cc) embora os focos dos licitantes e dos agentes públicos numa licitação sejam evidentemente distintos, por motivações diferentes, ambos têm interesse em verificar a regularidade do certame e, consequentemente, examinam toda a documentação de todos os concorrentes, e, também por isto, lançam suas rubricas em todas as páginas das propostas dos demais licitantes;

dd) ao contrário do que alega a ESSE, a abordagem dessa verificação por parte dos licitantes deve passar por todos os aspectos envolvidos no certame, não só a 'eventual ausência de documentos, prazos e validade de certidões' ou de aspectos ligados à proposta de preços. Certamente, não se olvida a verificação da veracidade de documentos e de assinaturas, pois também estes aspectos são suficientes para embargar propostas concorrentes;

ee) via de regra, cada licitante tem legítimo interesse em impugnar os demais, pois, mesmo não vencendo o certame, a classificação é importante para eventuais chamadas decorrentes da desistência de contratação daqueles que estão mais bem classificados;

ff) a facilidade de identificação da falsificação das assinaturas nos documentos da Tomada de Preços 1/2003 é realmente subjetiva e poderia, por isto, até ensejar alguma discussão sobre o 'grau' desta facilidade. Não obstante, a perícia policial não fora feita para se constatar a falsidade, mas apenas para lhe atestar tecnicamente a ocorrência;

gg) contudo, não há, nos autos, qualquer explicação convincente para a ausência de impugnação da lista de presença da sessão de abertura, na qual havia evidente falsificação e duplicidade de assinaturas. Um dos representantes ausentou-se antes do final da sessão e, além de sua ausência não ter sido questionada por nenhum outro licitante, uma assinatura foi aposta em frente ao seu nome naquela lista [fl. 724, v.3 do anexo 1];

hh) a exigibilidade de verificação da legitimidade da licitação por parte de todos os licitantes é cogente;

ii) não há necessidade de obtenção de vantagem diretamente ao agente fraudador, mas apenas que a fraude tenha se dado em vantagem dele ou de terceiro. No caso, a indevida adjudicação do objeto à empresa 'vencedora' da licitação simulada já constitui benefício suficiente para caracterizar o embuste como fraude;

jj) o conjunto de indícios colecionados nos autos e exaustivamente relacionados na instrução da Serur não permite manter a inicial presunção de inocência da recorrente, nem nutrir qualquer dúvida a respeito de sua participação na fraude verificada na TP 1/2003;

kk) não há evidência alguma de falta de razoabilidade entre a pena aplicada e a conduta do agente, nem foi imposta punição no seu nível mais forte, visto que a ESSE foi condenada em três anos de inidoneidade, enquanto a lei estabelece cinco anos como limite máximo;

ll) não obstante, há evidência de que a participação da ESSE parece ter-se dado em menor nível do que a verificada na atuação dos demais participantes do 'esquema' de fraude montado pela prefeitura junto ao escritório Rabelo & Dantas, visto que não foram detectados documentos e assinaturas diretamente falsificados pela recorrente. Há, portanto, espaço processual para se reduzir um pouco a pena aplicada;

mm) cada processo detém um conjunto probatório distinto. Em alguns, há farta coleção de evidências, e até mesmo excesso de provas, em outros, estas estão em menor quantidade. No entanto, o que sempre deve estar presente é um peso probatório suficiente para o livre convencimento do julgador. No caso, as provas indiciárias foram consideradas fortes o suficiente para convencer o TCU das fraudes constantes nestes autos, o que também aconteceu nos precedentes citados (Acórdãos 785/2008 e 2.143/2007, ambos do Plenário), razão pela qual ambos se aplicam ao tema em questão;

nn) o precedente citado pelo recorrente (Acórdão 1.209/2009 – Plenário) tem algumas diferenças importantes em relação ao acórdão recorrido. A principal distinção é que, naquele caso, a empresa acusada conseguiu, em suas razões de justificativa, espancar todos os indícios que pesavam contra si. No sentido oposto, nestes autos, não foram apresentadas justificativas que pudessem afastar as evidências que inquinaram a referida licitação nem as que macularam sua participação nessa fraude.'

O titular da Serur assim se posicionou (fls. 56/7, anexo 16):

'3. (...) divirjo somente quanto ao provimento parcial do recurso da empresa ESSE, pois não vislumbro nenhum atenuante na conduta da recorrente.

4. Aliás, concordo com o sr. Auditor no sentido de que não se pode considerar a empresa ESSE como 'mais uma vítima da fraude'. A propósito, a recorrente admitiu a sua participação na Tomada de Preços 1/2003, mesmo certame que a Polícia Federal, por meio de exame grafológico, comprovou a ocorrência de fraude. Ora, conforme demonstrado no relatório que fundamentou o acórdão recorrido, nenhuma das fraudes ocorreria sem a facilitação da comissão de licitação e sem a abdicação, por parte dos demais licitantes, de seus direitos de fiscalização dos atos e documentos. Portanto, considero correta a conclusão do Relator de que 'quem assim age não está movido pelo interesse de vencer a licitação'. Portanto, a participação da empresa ESSE nos certames foi simples simulação.'

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Com as vênias de estilo e louvando a exaustiva e minudente apreciação da questão feita pela instrução técnica, tem o Ministério Público que os argumentos alinhavados pela empresa ESSE Engenharia, ***vis a vis*** *com os elementos constantes dos autos, foram suficientes para infirmar sua convicção a respeito da participação da referida empresa no esquema de fraude identificado e examinado neste processo.*

As falhas apontadas contra essa empresa quanto ao exercício de seu direito de fiscalização de parte dos atos e documentos da licitação, embora configurem conduta não esperada e indesejada, não necessariamente implicam, na extensão em que se deram, participação, facilitação ou conivência com a fraude.

Ao ver do Ministério Público, milita em favor da empresa ESSE Engenharia o fato, reconhecido pelas unidades técnicas, de que não houve participação desta na falsificação de documentos. A falha no exercício do direito de fiscalizar parte dos procedimentos e de eventualmente impugnar o certame não configura por si só ausência de interesse em vencer a licitação, nem, necessariamente, à falta de outros elementos, facilitação para a ocorrência da fraude.

Também reconhece a unidade técnica especializada que a participação da ESSE não era essencial à perpetração da fraude do processo; que não há evidências de que a licitante tomou conhecimento do certame por outro meio que não a publicação oficial; que não há indícios de qualquer benefício direto em favor da recorrente e que não há evidências de vinculação da recorrente com os demais licitantes nem com os servidores do município.

Os elementos que configuram a fraude à licitação perpetrada na Tomada de Preços 1/2003 consistem na falsificação de assinaturas na proposta da I. M. Terraplenagem e na lista de presença do aludido certame (fls. 783/5, v.3 do anexo 1), mas não há, no presente feito, prova bastante de que a ESSE Engenharia tenha concorrido para o evento danoso, a não ser o fato de não haver exercício de maneira completa seu direito de fiscalizar o certame, o que não se afigura suficiente, ao ver do Ministério Público, para que se lhe impute responsabilidade pelo ocorrido.

O fato de essa mesma empresa ter participado também da Tomada de Preços 2/2003, certame no qual não se verificou irregularidade congênere e do qual a empresa também não se sagrou vencedora, não parece ser suficiente para que disso se extraia indício contra a recorrente (fls. 348 e 443/5, item 'a', todas do v.2, e 735, v.3 do anexo 1).

Não se afigura absurdo ou desarrazoado que o representante da firma ESSE não se tenha dado conta da falsidade da assinatura indevidamente aposta, como sendo do representante da M&K, na lista de presença da sessão de abertura da tomada de preços.

Nesse particular, frise-se o teor da declaração do Diretor da M&K Comércio e Construções, não reconhecendo a assinatura atribuída ao representante legal da empresa, mas afirmando que este deixara os envelopes e se ausentara 'do local antes do encerramento da sessão, em função de outros compromissos assumidos em horário próximo, o que não prejudica nossa participação, pois acompanhamos os resultados pelos Diários Oficiais' (fl. 29, anexo 5).

É crível, em tese, a assertiva da ESSE Engenharia de que a preocupação do licitante no decorrer da sessão é tradicionalmente no sentido de conferir prazos de validade de certidões, eventual ausência de documentos essenciais, composição e exequibilidade de propostas, entre outros procedimentos (fl. 14, anexo 15), e não passa, ordinariamente, pela verificação da veracidade de documentos e de assinaturas.

Considerando que, diferentemente das demais empresas apenadas neste processo, em relação às quais há farta comprovação de condutas ilícitas, o quanto se apurou e apontou de falhas de conduta da empresa ESSE Engenharia não permite firmar convicção acerca de sua participação no esquema de fraudes ora examinado, entende o Ministério Público ser devido o provimento de seu apelo.

III

Vossa Excelência não solicitou o pronunciamento do Ministério Público nestes autos, que nos foram diretamente encaminhados pela unidade técnica especializada (fls. 28/9 e 57, anexo 16).

O Ministério Público, porém, com fulcro em seu poder-dever de atuar em todos os processos de forma plena, manifesta-se no sentido de o Tribunal conhecer dos presentes pedidos de reexame, para, no mérito:

a) dar provimento ao apelo da empresa ESSE – Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. e tornar sem efeito a declaração de inidoneidade desta para licitar com a Administração Pública Federal, excluindo, pois, seu nome do item 9.5 do Acórdão 1.433/2010 – Plenário, ora recorrido (fls. 456/8, v.2);

b) negar provimento aos demais apelos, ante os fundamentos aduzidos pela Serur.

Em acréscimo, com fulcro na Súmula TCU 145, alerta o Ministério Público para a necessidade de correção de erro material no aludido item 9.5 do Acórdão 1.433/2010 – Plenário, devendo constar 'Lei 8.443/1992', em vez de 'Lei 8.442/1993' (fl. 457, v.2).

4. Registro que, nada obstante a manifestação do representante do Ministério Público, nesta fase processual, não se mostrava obrigatória, a mesma se apresenta oportuna, tendo em vista sua manifestação anterior, ocorrida por ocasião da apreciação original, da qual decorreu o acórdão recorrido**.**

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, conheço como pedido de reexame as peças recursais interpostas pelo ex-prefeito do Município de Tangará/RN, Sr. Giovannu Cesar Pinheiro e Alves, pelos componentes da Comissão Permanente de Licitação (CPL), Srs. José Anchieta de Brito, Miriam Paiva de Melo Lima, João Fernandes de Lima, Jeová Batista de Paiva e Erivan Porfírio Fernandes, e pelas empresas I.M. Comércio e Terraplanagem Ltda. e ESSE - Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda.

2. Como visto no relatório precedente, em suas fundamentações, os recorrentes tentam descaracterizar a conduta a eles atribuída no Acórdão nº 1.433/2010, do Plenário, por meio do qual este Tribunal de Contas concluiu pela irregularidade nos seguintes processos licitatórios: Convites nº 51/2002, 22/2003, 33/2003, 34/2003 e 37/2003; e Tomada de Preços nºs 1 e 2/2003. Naquela oportunidade, em razão da consideração de ter havido fraude nos procedimento licitatórios, foi aplicada multa aos responsáveis e declarada a inidoneidade dos licitantes.

3. Na presente fase processual, ao manifestar-se sobre o mérito dos recursos interpostos pelo ex-prefeito, pelos componentes da CPL e pela empresa I.M. Comércio e Terraplanagem Ltda., a Secretaria de Recursos (Serur) e o Ministério Público junto ao TCU foram unânimes em propor a negativa de provimento aos mesmos, posicionamento ao qual me filio, acolhendo suas fundamentações como minhas razões de decidir, sem prejuízo de breves comentários nos itens subsequentes.

4. De fato, não há como acolher os argumentos do ex-prefeito e dos membros da CPL. São incontestes os vários indícios de fraude à competição relacionados nos pareceres produzidos pela Serur e pelo Ministério Público, os quais levaram à condenação dos responsáveis.

5. O quadro de irregularidades ocorridas em vários certames, reproduzido no parecer do Ministério Público, dá a dimensão do "esquema" montado no município para burlar a Lei de Licitações e afasta a tese dos recorrentes que se trataria de erros formais, resultado principalmente da pouca experiência e da deficiência técnica dos quadros da prefeitura, e que os envolvidos teriam agido de boa-fé.

6. Restou demonstrada nos autos a ocorrência de falsificações de assinaturas e clonagens grosseiras de propostas, além de representação simultânea de mais de uma empresa por uma mesma

pessoa, cuja assinatura não foi reconhecida posteriormente, eventos impossíveis de terem ocorrido sem a participação dos membros da CPL e o conhecimento do ex-prefeito.

7. Esse último fato ficou bem caracterizado nos autos, uma vez que, mesmo tendo sido desclassificadas na Tomada de Preço nº 1/2003, as empresas M&K Comércio e Construções Ltda. e Construções Pinheiro e Avelino Ltda. foram habilitadas na Tomada de Preços nº 2/2003, embora em ambos os casos tenham sido representados pela mesma pessoa, a qual assinou a ata de presença.

8. Quanto à alegação de coincidência dos textos das propostas, decorrente do fornecimento da versão digitada do edital, além de não ter sido fornecida a suposta versão eletrônica, há erros gramaticais grosseiros coincidentes na abertura das propostas (e não nas tabelas), o que afasta a possibilidade de ser resultado da distribuição da mesma cópia aos participantes.

9. Não obstante ter ficado mais patente nos autos, a participação da Comissão de Licitação e do ex-prefeito não se resumiu à omissão frente a tantas irregularidades cometidas nos certames. Foram remetidas cartas-convites a licitantes que não participaram dos certames e a empresa que sequer era do ramo comercial do qual se licitava o objeto, caracterizando a sua ação comissiva.

10. No que diz respeito ao contrato mantido com o Escritório de Assessoria e Digitação Rabelo & Dantas Ltda., alguns membros da CPL alegaram que a avença tinha como objeto a prestação de serviços de digitação de formulários de prestação de contas e convênios, entre outros, tentando, assim, descaracterizar o papel da empresa como uma "central" de montagem dos procedimentos licitatórios.

11. Na instrução da Serur, no entanto, tais argumentos foram refutados nos termos transcritos a seguir:

"Esses contratos de treinamento e consultoria que a prefeitura alega ter com a firma Rabelo & Dantas Ltda. são incompatíveis com os documentos encontrados pela polícia no referido escritório (p.ex. papéis timbrados de empresas licitantes), com informações constantes dos computadores deste (p.ex. composição das CPL das prefeituras) e com a alegação dos demais recorrentes, ex-membros da CPL da prefeitura de Tangará quanto à falta de qualificação técnica."

12. Quanto aos demais argumentos apresentados nas peças recursais do ex-prefeito e dos ex-membros da CPL, entendo que foram todos refutados de forma apropriada pela unidade técnica e pelo **Parquet** especializado, sendo desnecessários outros comentários de minha parte.

13. Também não merecem prosperar às pretensões recursais da empresa I.M. Comércio e Terraplanagem Ltda., conforme analisado pela Serur e pelo Ministério Público junto a esta Casa. A empresa foi condenada, especialmente, por fraude à Tomada de Preços nº 1/2003, caracterizando a situação prevista no art. 90 da Lei nº 8.666/1993, configurada pelas seguintes evidências:

"i) laudo grafotécnico da Polícia Federal que apontou que as assinaturas atribuídas ao representante da firma I.M. Comércio e Terraplenagem Ltda., respectivamente, nas fls. 65 e 68 do processo licitatório original (equivalentes as fls. 783 e 785 - Anexo 1 - do presente processo de Representação), 'foram produzidas por punhos diversos';

ii) assinatura falsamente atribuída ao representante legal da firma M&K Comércio e Construções Ltda. e não reconhecida pelo mesmo, na Lista de Presença da Tomada de Preços n° 01/2003, constante na fl. 229 do Processo licitatório original (equivalentes as fls. 784 - Anexo 1 - do presente processo de Representação."

14. Em seu principal argumento, apresentado na peça recursal e, posteriormente, nos memoriais encaminhados ao meu Gabinete, a empresa nega sua participação na fraude e levanta a seguinte possibilidade:

"*o documento que contém a assinatura que não corresponde com a assinatura do sócio da empresa, encontra-se devidamente assinado pelo procurador da empresa, JOSÉ SEVERINO JÚNIOR.*

(...)

o representante da empresa não apenas compareceu à sessão como, repita-se, assinou a proposta, o que tornaria o documento válido, não havendo a necessidade da prática de qualquer fraude, o que altera a presunção de que a fraude ocorreu antes, para nos levar a crer que a fraude ocorreu após a licitação." (destaquei)

15. Além dos argumentos utilizados pela Serur e pelo Ministério Público para refutar as hipóteses levantadas na peça recursal, aduzo que a afirmativa, trazida nos memoriais apresentados pela empresa, de que o Sr. José Severino Júnior estava presente na sessão de abertura somente agrava a sua situação.

16. É que, pelo exame empreendido, a assinatura que consta do "Controle de Presença" (fl. 724) não coincide com a do Sr. José Severino Júnior, com nenhuma das duas assinaturas do Sr. Ilton Miranda (fls. 783 e 785), ou mesmo com a assinatura do Sr. Juliano Rego Galvão, que assinou a Declaração de fl. 783, conjuntamente com o Sr. Ilton Miranda, em nome da I.M. Comércio e Terraplanagem.

17. Com essas considerações adicionais, reitero minha anuência ao encaminhamento unânime proposto nos autos no sentido de negar provimento aos recursos interpostos pela empresa I.M. Comércio e Terraplanagem, pelos membros da CPL e pelo ex-prefeito.

18. Por fim, no que diz respeito à empresa ESSE - Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda., com as devidas vênias à Serur, acolho os fundamento utilizados pelo Ministério Público junto ao TCU, resumidos no trecho a seguir, para dar provimento ao seu recurso:

"(...)

As falhas apontadas contra essa empresa quanto ao exercício de seu direito de fiscalização de parte dos atos e documentos da licitação, embora configurem conduta não esperada e indesejada, não necessariamente implicam, na extensão em que se deram, participação, facilitação ou conivência com a fraude.

Ao ver do Ministério Público, milita em favor da empresa ESSE Engenharia o fato, reconhecido pelas unidades técnicas, de que não houve participação desta na falsificação de documentos. A falha no exercício do direito de fiscalizar parte dos procedimentos e de eventualmente impugnar o certame não configura por si só ausência de interesse em vencer a licitação, nem, necessariamente, à falta de outros elementos, facilitação para a ocorrência da fraude.

Também reconhece a unidade técnica especializada que a participação da ESSE não era essencial à perpetração da fraude do processo; que não há evidências de que a licitante tomou conhecimento do certame por outro meio que não a publicação oficial; que não há indícios de qualquer benefício direto em favor da recorrente e que não há evidências de vinculação da recorrente com os demais licitantes nem com os servidores do município.

Os elementos que configuram a fraude à licitação perpetrada na Tomada de Preços 1/2003 consistem na falsificação de assinaturas na proposta da I. M. Terraplenagem e na lista de presença do aludido certame (fls. 783/5, v.3 do anexo 1), mas não há, no presente feito, prova bastante de que a ESSE Engenharia tenha concorrido para o evento danoso, a não ser o fato de não haver exercício de maneira completa seu direito de fiscalizar o certame, o que não se afigura suficiente, ao ver do Ministério Público, para que se lhe impute responsabilidade pelo ocorrido.

O fato de essa mesma empresa ter participado também da Tomada de Preços 2/2003, certame no qual não se verificou irregularidade congênere e do qual a empresa também não se sagrou vencedora, não parece ser suficiente para que disso se extraia indício contra a recorrente (fls. 348 e 443/5, item 'a', todas do v.2, e 735, v.3 do anexo 1).

Não se afigura absurdo ou desarrazoado que o representante da firma ESSE não se tenha dado conta da falsidade da assinatura indevidamente aposta, como sendo do representante da M&K, na lista de presença da sessão de abertura da tomada de preços.

Nesse particular, frise-se o teor da declaração do Diretor da M&K Comércio e Construções, não reconhecendo a assinatura atribuída ao representante legal da empresa, mas afirmando que este deixara os envelopes e se ausentara 'do local antes do encerramento da sessão, em função de outros

compromissos assumidos em horário próximo, o que não prejudica nossa participação, pois acompanhamos os resultados pelos Diários Oficiais' (fl. 29, anexo 5).

É crível, em tese, a assertiva da ESSE Engenharia de que a preocupação do licitante no decorrer da sessão é tradicionalmente no sentido de conferir prazos de validade de certidões, eventual ausência de documentos essenciais, composição e exequibilidade de propostas, entre outros procedimentos (fl. 14, anexo 15), e não passa, ordinariamente, pela verificação da veracidade de documentos e de assinaturas.

Considerando que, diferentemente das demais empresas apenadas neste processo, em relação às quais há farta comprovação de condutas ilícitas, o quanto se apurou e apontou de falhas de conduta da empresa ESSE Engenharia não permite firmar convicção acerca de sua participação no esquema de fraudes ora examinado, entende o Ministério Público ser devido o provimento de seu apelo." (grifos nossos)

19. Reforçando os argumentos do representante do Ministério Público, rememoro que foram os seguintes os indícios que levaram à condenação da empresa ESSE, no âmbito da Tomada de Preços nº 1/2003, que tinha por objeto as obras de implantação do sistema de esgotamento sanitário na comunidade Catolé:

"*a) sinais de fraude, conforme laudo grafotécnico da Polícia Federal, que apontou que as assinaturas atribuídas ao representante da firma I. M. Comércio e Terraplenagem Ltda.'foram produzidas por punhos diversos', o que ressalta a evidência de documentação fraudada, caracterizando a situação prevista no artigo 90 da Lei 8.666/1993 (fls. 768, 783 e 785 do v.3 do anexo 1);*

b) assinatura falsamente atribuída ao representante legal da firma M&K Comércio e Construções Ltda. e não reconhecida por ele, na Lista de Presença da Tomada de Preços 1/2003 (fl. 784 do v.3 do anexo 1), o que ressalta a evidência de documentação fraudada, caracterizando a situação prevista no artigo 90 da Lei 8.666/1993 (fls. 784 do v.3 do anexo 1 e 29 do anexo 5)."

20. Ocorre que a participação irregular do representante da firma M&K foi relatada na própria "Ata da Reunião de Análise e Julgamento das Documentações Apresentadas na Fase de Habilitação" da Tomada de preços nº 1/2003, conforme demonstra o excerto a seguir (fls. 725/726):

" Inabilitar as seguintes empresas:

(...)

c) M&K Comércio e Construções Ltda., por descumprir os seguintes itens do Edital: 2.1. não apresentou a Carta credenciando seu preposto junto a esta Comissão, 2.2. ter sido representada, sem credenciamento, pela mesma pessoa que representou a empresa Construtora Pinheiro Avelino Ltda., portanto deixando de cumprir integralmente este item, conforme assinatura constante no controle de presença em sessão de abertura, parte do item 4.9., tendo apresentado apenas a relação dos engenheiros que compõem o quadro técnico da empresa, faltando apresentar o quadro técnico para execução das obras(...)."

21. Fica evidente, portanto, que não caberia à empresa ESSE qualquer providência, uma vez que a empresa M&K já havia sido inabilitada pela CPL, sendo desnecessária, a meu ver, a discussão a respeito de quem seria a assinatura idêntica aposta no "Controle de Presença em Sessão de Abertura", se do representante da empresa M&K ou da Construtora Pinheiro e Avelino Ltda.

22. Dessa forma, há que se concordar com o **Parquet** especializado de que não há nos autos indícios suficientes da participação da empresa no "esquema" montado para fraudar os certames no Município de Tangará/RN, visto que não restou demonstrado que tenha clonado propostas, fraudado documentação ou falsificado assinaturas.

23. Assim, seria pouco razoável condenar a empresa pelo simples fato de não ter identificado a falsificação de assinaturas promovida na documentação da empresa I. M. Comércio e Terraplenagem Ltda.

Ante o exposto, renovando vênias por discordar ainda que parcialmente do encaminhamento proposto pela Serur, acompanho o **Parquet** especializado e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1610/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-001.083/2004-0.
2. Grupo II - Classe I - Assunto: Pedido de Reexame.
3. Recorrentes: Giovannu Cesar Pinheiro e Alves (502.768.244-15), ex-prefeito; José Anchieta de Brito (366.083.434-34), Miriam Paiva de Melo Lima (548.848.614-34), João Fernandes de Lima (107.376.854-68), Jeová Batista de Paiva (028.408.234-11) e Erivan Porfírio Fernandes (702.189.434-15), ex-membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL); IM Comércio e Terraplanagem Ltda. (08.288.581/0001-10); e ESSE – Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. (40.869.463/0001-09).
4. Unidade: Município de Tangará/RN.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação combatida: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogados constituídos nos autos: Leonardo Dias de Almeida, OAB/RN nº 4.856; Manuel Neto Gaspar Júnior, OAB/RN nº 4.559; Guilherme Melo da Costa e Silva, OAB/PE nº 20.719.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos os pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão nº 1.433/2010-TCU-Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso II, e 286 do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer dos presentes pedidos de reexame e, no mérito;
9.2. dar provimento ao recurso interposto pela empresa ESSE – Engenharia, Sinalização e Serviços Especiais Ltda. e excluir seu nome do subitem 9.5 do Acórdão nº 1.433/2010-TCU-Plenário, tornando, em consequência, sem efeito a declaração de inidoneidade desta para licitar com a Administração Pública Federal;
9.3. negar provimento à pretensão dos demais recorrentes listados no item 3 supra;
9.4. corrigir, de ofício, o erro material contido no subitem 9.5 do Acórdão nº 1.433/2010-TCU-Plenário, devendo constar "Lei nº 8.443/1992", em substituição a "Lei 8.442/1993".
9.5. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, aos recorrentes e à unidade jurisdicionada.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1610-24/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 005.793/2012-2.
Natureza: Relatório de Auditoria.
Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit/MT).
Interessado: Congresso Nacional.
Advogados constituídos nos autos: não há.

Sumário: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. OBRAS DE REVITALIZAÇÃO RODOVIÁRIA DE TRECHO DA BR-135/MA. CONTRATO DE RESTAURAÇÃO E MANUTENÇÃO (CREMA) 2ª ETAPA. PROJETO BÁSICO DEFICIENTE. SOBREPREÇO. SUSPENSÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO PELO DNIT. CIÊNCIA. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2), a seguir reproduzida com ajustes de forma que reputo pertinentes (Documento Eletrônico nº 77):

"(...)

1 - APRESENTAÇÃO

Trata-se de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), no período compreendido entre 29/2/2012 e 23/5/2012, conforme Designações das Portarias de Fiscalização 281, 354 e 731, respectivamente de 29/2/2012, 5/3/2012 e 2/4/2012.

A presente fiscalização tem por objetivo verificar o Edital 037/2012-15, referente à concorrência pública para contratação de empresa para execução das obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) rodoviária - Crema 2ª etapa, na BR-135/MA, trecho São Luís (Aeroporto Tirirical) Entr. MA-364 (B) (Div. MA/PI)(Guadalupe), subtrecho Acesso Aeroporto Tirirical - Entr. BR-316 (A) (Cachucha), km 0,00 ao km 199,30.

Segundo o Dnit, o Crema (Contrato de Restauração e Manutenção) tem por objetivo repassar a terceiro, sob um único contrato, todas as atividades inerentes à conservação de um trecho rodoviário, ao longo de determinado período de anos, seguindo o modelo de concessão rodoviária. De acordo com a Instrução de Serviço - IS DG/DNIT 05, de 9/12/2005, o Crema é dividido em duas fases: Crema 1ª Etapa, com duração de dois anos, e Crema 2ª Etapa, com duração de cinco anos.

O Crema 1ª Etapa é composto por intervenções de caráter funcional (não atingem a estrutura do pavimento), como os serviços de conservação da faixa de domínio e manutenção das pistas e do

acostamento. Durante essa primeira fase, o Dnit deve realizar levantamentos e estudos necessários para a elaboração do Crema 2ª Etapa. Nesse segundo período, ocorrerão obras de recuperação funcional e estrutural de todo o trecho. De acordo com a IS 03, de 15/5/2008, nos três primeiros anos do Crema 2ª Etapa ocorrerá a restauração do trecho, restando para os dois anos subsequentes apenas a conservação.

Segundo o Manual de Conservação Rodoviária (Dnit, 2005), conservar 'compreende o conjunto de operações rotineiras, periódicas e de emergência com o objetivo de preservar as características técnicas e físico-operacionais (...), dentro de padrões de serviço estabelecidos'. Em outras palavras, pode-se afirmar que conservação é a atividade pela qual são mantidos os níveis de serviço e conforto projetados, permitindo à rodovia atingir sua vida útil no prazo estabelecido ou aumentar esse tempo, por meio de intervenções mais profundas.

No referido manual observa-se que a conservação rodoviária é formada por um conjunto de operações. Três delas já foram citadas na própria definição, são elas: conservação de rotina, periódicas e de emergência. A esse grupo somam-se outros dois procedimentos que são: a restauração e os melhoramentos.

Segundo o Dnit, apesar de conceitualmente distintas, as operações rotineiras, periódicas e de emergência apresentam, muitas vezes, os mesmos serviços, diferenciando-se quanto ao motivo ou momento em que são aplicadas. A conservação rotineira é formada por serviços comuns, cujo objeto é manter a funcionalidade dos dispositivos rodoviários (limpeza de bueiros e roçada da faixa de domínio). A conservação periódica é composta por atividades que devem ser executadas periodicamente, de modo a reparar ou corrigir defeitos (tapa-buraco e o fechamento de trincas). As intervenções de emergência são aquelas originadas por eventos extraordinários que demandam ação imediata (deslizamento de uma encosta).

Ainda segundo o Dnit, a restauração difere-se dos conceitos anteriores. Enquanto conservar é, em essência, manter uma estrada em funcionamento, restaurar parte do pressuposto de que não é mais economicamente viável conservar, sendo necessárias intervenções mais profundas. A rodovia encontra-se em tal estado que não há opção senão recuperar estruturalmente o trecho pela restauração ou pela reconstrução do pavimento. Melhoramentos consistem em adições ao projeto original da rodovia, modificando as características existentes por meio de novas estruturas ou soluções, como as terceiras-faixas.

<u>Importância socioeconômica</u>

A BR-135/MA, rodovia Federal com início em São Luís/MA e término em Belo Horizonte/MG, tem seu trecho maranhense no sentido Norte - Sudeste, desde a cidade de São Luís até a Divisa com o Estado do Piauí, na cidade de Guadalupe, atravessando atualmente o coroamento da barragem de Boa Esperança.

A rodovia BR-135/MA é a única ligação rodoviária da capital maranhense com o restante do país. É o eixo rodoviário que dá suporte ao fluxo de cargas pesadas oriundo de outras regiões e que demandam a São Luís e adjacências e à região Norte. Sob aspectos de acessibilidade e de mobilidade é classificada como arterial principal. Foi implantada nos anos de 1945/1949. Sua primeira pavimentação (São Luís - Teresina, 421,50 km) foi executada pelos extintos DERMA e DNER no quadriênio 1966/1969.

2 - INTRODUÇÃO

<u>2.1 - Deliberação que originou o trabalho</u>

Em cumprimento ao Acórdão 2.382/2011-Plenário, realizou-se auditoria no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT, no período compreendido entre 29/2/2012 e 23/05/2012.

Assim como as demais auditorias realizadas pelo TCU no programa Crema 2ª Etapa, conduzido pelo Dnit para manutenção das rodovias federais, esta auditoria foi motivada pela importância deste tipo de obra no sistema de transportes do país e pelo volume de recursos envolvidos no referido programa, que pode alcançar R$ 16 bilhões.

<u>2.2 - Visão geral do objeto</u>

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

O Edital 037/2012-15 refere-se à concorrência pública para contratação de empresa para execução das obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) rodoviária – Crema 2ª etapa, na BR 135/MA, trecho São Luís (Aeroporto Tirirical) Entr. MA 364(B)(Div. MA/PI)(Guadalupe), subtrecho Acesso Aeroporto Tirirical - Entr. BR 316(A)(Cachucha), km 0,00 ao km 199,30.

O Edital menciona que as despesas dos serviços contratados com base na referida licitação correrão à conta dos recursos alocados no PT 26.782.1457.20DU.0021, que se refere ao ano de 2011. A dotação constante na LOA 2011 (Lei 12.381/82011) para o referido PT era de R$ 326.295.650,00. Já em 2012, a previsão orçamentária para execução desta obra consta do PT 26.782.2075.20DU.0021 - Manutenção de trechos rodoviários no estado do Maranhão, sendo que a dotação constante na LOA 2012 (Lei 12.595/2012) para o referido PT é de R$ 323.190.100,00. O valor do orçamento-base da licitação é de R$ 207.440.791,76 (data-base: julho/2011).

O Edital foi publicado em 16/2/2012, entretanto, foi suspenso em 5/3/2012 pela Superintendência Regional do Dnit no Estado do Maranhão, por determinação da Comissão Permanente de Licitação, em virtude da necessidade da atualização orçamentária, conforme publicação no DOU nº 44, Seção 3. Até a conclusão desta auditoria o edital ainda não havia sido republicado.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar o processo de licitação das obras de revitalização - Crema 2ª Etapa na BR 135/MA, trecho: São Luís (Aeroporto Tirirical) Entr. MA-364 (B) (Div. MA/PI)(Guadalupe); subtrecho: Acesso Aeroporto Tirirical - Entr. BR-316 (A) (Cachucha); km 0,00 ao km199,30; realizada com recursos do PT 26.782.2075.20DU.0021.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1) A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?

2) Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

3) O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

4) Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

5) Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?

2.4 - Metodologia utilizada

A auditoria consistiu basicamente na aplicação da técnica de exame documental relativamente ao Edital 037/2012-15, demais documentos do processo licitatório e também do projeto de engenharia. Além disso, foram realizadas inspeções nos locais onde serão executadas as obras nos dias 26/3/2012 e 27/3/2012, com o objetivo de realizar uma conferência do estado geral das rodovias e a verificação indireta dos levantamentos realizados.

2.5 - Limitações inerentes à auditoria

Para adequar o escopo ao período de tempo disponível para a realização do trabalho, o exame se limitou aos serviços de maior materialidade, selecionados pela curva ABC.

2.6 - Volume de recursos fiscalizados

*O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 207.440.791,76**.** Refere-se ao valor total estimado pelo Dnit no Edital de Licitação 037/2012-15, conforme estabelecido pela Portaria 222/2003 do TCU.*

2.7 - Benefícios estimados da fiscalização

O projeto utilizado como base para o Edital 037/2012-15 representa potencial prejuízo ao Erário de R$30.861.793,76, o que representa 14,88% do valor total orçado. Tal prejuízo decorre do indício de sobrepreço devido a quantitativos superestimados (fresagem descontínua, CAP-50/70 e DMT de transporte de materiais betuminosos), equivalente a R$16.199.454,12, e do indício de sobrepreço pelo uso de BDI superestimado, equivalente a R$ 14.662.339,64.

Ademais, entre os benefícios não quantificáveis verificados nesta fiscalização, pode-se mencionar o aprimoramento da gestão de projetos e de licitação, como também a melhoria nos controles internos e a manutenção da expectativa do controle.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Projeto básico deficiente ou desatualizado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - Este indício de irregularidade pode ensejar nulidade da licitação, conforme disposto no art. 7º, §§ 4º e 6º da Lei 8.666/1993. O potencial prejuízo decorrente do conjunto dos achados é materialmente relevante em relação ao valor estimado da obra (14,88%). No entanto, uma vez que o edital encontra-se suspenso e que o Dnit se manifestou, por meio do Ofício 068/2012-SRMA/Dnit, no sentido de que só relançaria o Edital após a conclusão da Auditoria do TCU, atendendo prontamente eventuais correções determinadas, considera-se que, neste momento, o presente achado não se enquadra no conceito de IG-P previsto no art. 91, §1°, inciso IV da LDO/2012.

3.1.2 - Situação encontrada:

Constataram-se possíveis impropriedades no Projeto Executivo do Crema 2º Etapa da BR-135/MA que contribuíram para ocorrência de divergências entre os quantitativos da memória de cálculo do projeto e os do orçamento a ser licitado.

O Projeto Executivo do Crema 2º Etapa da BR-135/MA - Segmento: km 0 ao km 199,3 é composto por vários volumes e tomos. Dentre esses documentos, destaca-se o volume I tomo XIII, que contempla o resumo dos quantitativos e memória de cálculo do projeto.

Comparando-se os quantitativos dos principais serviços presentes na curva ABC do orçamento a ser licitado com os da memória de cálculo, constata-se a existência de inúmeras divergências, para mais e para menos, havendo serviços em que essas discrepâncias superam 2000%, como a do serviço fresagem que está sendo tratada em achado próprio.

Destaca-se, também, que, em nenhum serviço da Curva ABC, os quantitativos estão de acordo com a memória de cálculo do projeto, existindo para maioria deles variação entre 10 e 20%. Assim, verifica-se que essa situação é danosa, pois o excesso ou insuficiência de serviços na planilha orçamentária contraria às normas legais e coloca em risco a fiel execução da obra.

Dessa forma, avalia-se que o indício de irregularidade levantado contraria o disposto nos artigos, 7º, §2º, inciso II, 7º, §4º, além do art. 6º, inciso IX, alínea f da Lei 8.666/1993, que estabelece que o orçamento deve ser detalhado e fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, podendo essa situação até ensejar até a nulidade do processo licitatório, conforme dispõe o art. 7º, § 6º da Lei 8666/93.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Edital 037/2012-15, 16/2/2012, CONCORRÊNCIA, Obras do Crema 2ª Etapa, na BR-135/MA, trecho São Luís(Aeroporto Tirirical)Entr. MA 364(B)(Div. MA/PI)(Guadalupe), subtrecho Acesso Aeroporto Tirirical - Entr. BR 316(A)(Cachucha), km 0,00 ao km199,30

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência na fiscalização e aprovação do objeto.

3.1.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2º, inciso II; art. 7º, § 4º; art. 7º, § 6º; art. 12, inciso III; art. 12

3.1.6 - Evidências:

VOLUME I-TOMO_XIII - Memória de Cálculo do Projeto Executivo - Vol I - Tomo XIII.

Aprovação do projeto executivo BR-135/MA, folhas 1/2.

ABC- Edital 37_12 - BR-135-MA - CREMA 2ª Etapa - ABC- Edital 37_12 - BR-135-MA - CREMA.

Faixa A da Curva ABC utilizando o novo BDI - Edital 37_12 - BR-135-MA - CREMA 2 Etapa.

Oficio 068_2012 SRMA_Dnit - Oficio 068_2012 SRMA_Dnit - Resposta ao TCU sobre a republicação dos Editais 037 e 038/2012-15.

3.1.7 - Conclusão da equipe:

O evidente descompasso entre os quantitativos da memória de cálculo do projeto e os do orçamento é grave, pois pode causar uma série de problemas à execução da obra, seja por insuficiência ou excesso de serviços na planilha orçamentária.

Assim, as discrepâncias identificadas demonstram que a planilha orçamentária da licitação não reflete o projeto que se pretende executar, pois o projeto deve ser claro, representando o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, conforme dispõe o art. 6º, inciso IX da Lei 8666/1993.

Diante do exposto e do fato de que o edital encontra-se suspenso e que as incorreções poderão ser sanadas antes do relançamento do Edital, conclui-se pela necessidade de oitiva do Dnit quanto ao descompasso entre os quantitativos dos serviços constantes do orçamento base da licitação e aqueles previstos no projeto.

3.2 - Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - O indício de irregularidade não se enquadra no disposto do art. 91, §1º, inciso IV da Lei nº 12.465/2011 (LDO 2012), haja vista que o Edital de Licitação encontra-se suspenso pela Superintendência Regional do Dnit no Estado do Maranhão, e as inconsistências presentes no projeto podem ser corrigidas de ofício pela própria Administração.

Ademais, por meio do Ofício 068/2012-SRMA/Dnit, a Autarquia se manifestou no sentido de que só relançará o Edital após a conclusão da Auditoria do TCU, atendendo prontamente eventuais correções determinadas.

3.2.2 - Situação encontrada:

Constataram-se quantitativos superestimados de CAP-50/70 e fresagem descontínua, além de DMT superestimada de transporte dos materiais betuminosos. Tudo isso resultou num indício de sobrepreço de R$ 16.199.454,12.

UTILIZAÇÃO DE QUANTITATIVO INADEQUADO NO SERVIÇO DE FRESAGEM DESCONTÍNUA

Em análise a Memória de Cálculo do Edital 037/2012-15 (páginas 17 e 47 - volume 1 - tomo XIII do Projeto Executivo), constatou-se inconsistência nos quantitativos do serviço de fresagem descontínua no Quadro Resumo de Quantidades por Solução de Restauração, o que resultou num indício de sobrepreço de R$ 8.274.158,20.

Segundo o Memorial Descritivo do Projeto, o serviço de fresagem descontínua compreende o corte por movimento rotativo contínuo, para remoção de camada asfáltica do pavimento em locais específicos, e a unidade de medida do serviço é o metro cúbico.

O Quadro Demonstrativo de Quantidades presente á página 47, do volume 1, tomo XIII do Projeto Executivo apresenta os trechos de diversos segmentos da rodovia que serão contemplados com os serviços de fresagem descontínua, contemplando uma área de 40.814m², com 0,05m de espessura, perfazendo o volume de 2.041 m³ de material a ser fresado.

Entretanto, no quadro resumo utilizou-se o quantitativo de área a ser fresada (40.814m³), em vez do montante medido em volume (2.041 m³), o que onerou esse serviço em aproximadamente 2000%.

UTILIZAÇÃO DE TAXA DE LIGANTE MAIOR QUE O ESPECIFICADO NA COMPOSIÇÃO DO CBUQ

Constatou-se superestimativa dos quantitativos de aquisição e transporte de CAP (Cimento Asfáltico de Petróleo) no projeto executivo de Crema 2º Etapa da rodovia BR-135/MA - Edital 037/2012-

15, em descumprimento ao art. 6º, inciso IX, alínea f da Lei 8.666/93, o que resultou num indício de sobrepreço de R$5.907.358,32 (ref. julho/2011).

Na leitura do projeto executivo, a equipe de auditoria observou que as taxas de CAP utilizadas na composição do CBUQ (Concreto Betuminoso Usinado a Quente) estão superiores ao especificado pelo Sicro para esse serviço.

O Quadro Demonstrativo de Consumo de Materiais determinou que deveriam ser adotadas as taxas de 6,5% e 5,5% respectivamente para o CBUQ faixa C e B (Volume 4 -Orçamento e Plano de Execução da Obra - p.7).

No entanto, tomando por base os quantitativos totais dos serviços de CBUQ apresentados na planilha orçamentária (Volume 1 - Tomo XIII, p. 3538 - 3562), calculou-se que os percentuais de ligante realmente adotados na quantificação dos serviços de aquisição e transporte de CAP foram de 6,5% para a faixa C, 9,958% para a faixa D e um percentual variável de 5,0% a 6,5% para a faixa B.

O traço proposto para mistura asfáltica do projeto de 6,0% de ligante no teor da mistura foi calculado apenas teoricamente por meio de fórmula matemática. Assim, não se utilizou de ensaios laboratoriais com amostras dos agregados, o que possibilitaria uma melhor precisão do traço (Volume 1 - Memória Justificativa do Projeto e Documentos para Concorrência - Tomo XII, p. 3381).

Inclusive na página 3381 do referido volume, o próprio projeto afirma que 'o teor ótimo assim estabelecido deverá ser confirmado em ensaios de laboratório (Método de Marshall)'.

Assim, diante da ausência desses ensaios, deve-se adotar o teor de CAP determinado pelo Informativo Dnit Sicro Maranhão Julho/2011, mês da data-base da planilha orçamentária. Segundo o informativo, as taxas de CAP foram alteradas para se adequar à realidade das obras da Autarquia. Adequado transcrever trecho do referido Informativo:

'Em função de monitoramento de obras pela CGMRR (Coordenação Geral de Manutenção e Restauração Rodoviária) os consumos dos seguintes insumos foram alterados nas composições de CBUQ: teor de CAP50/70 de 0,0600 para 0,0550 (...)'.

Ademais, por meio do Ofício SRMA/Dnit 40/12 (resposta 4), o próprio Dnit informou à Equipe de Auditoria que as taxas que serão utilizadas são as seguintes: 5,0%, 5,5% e 6,0% para as faixas de CBUQ B, C e D, respectivamente.

Dessa forma, refizeram-se os cálculos do quantitativo de CAP demandado pela obra, utilizando-se os teores de CAP preconizados pelo Sicro e informados pelo Ofício SRMA/Dnit 40/12, totalizando uma diferença de R$ 6.319.310,76 nos serviços de aquisição e transporte do Cimento Asfáltico de Petróleo, referente à superestimativa de quantitativos.

DMT SUPERESTIMADA DE TRANSPORTE DE MATERIAIS BETUMINOSOS

Detectou-se que a distância média de transporte prevista no projeto de 1.070 km para o transporte dos materiais betuminosos está superestimada, pois a distância entre a fornecedora dos materiais e o canteiro é, na verdade, 906 km. Isso gerou um indício de sobrepreço de R$ 2.017.937,60.

Conforme descrito na folha 3.379 do Volume 1 (Memória Justificativa do Projeto e documentos para Concorrência - Tomo XII), 'selecionou-se um cimento asfáltico de petróleo do tipo CAP-50/70 proveniente da Refinaria situada em Fortaleza/CE'.

Tal informação é corroborada pelo Quadro Resumo das Distâncias de Transporte (DMT), presente na folha 9 do Volume 4 (Orçamento e Plano de Execução da Obra - atualizado em dezembro de 2011), que apresenta uma distância de transporte comercial para todos os materiais betuminosos de 1.070 km em rodovia pavimentada, entre Fortaleza/CE e as usinas de asfalto.

A distância do transporte a frio (CM-30, RR-2C e RR-2C com polímero) e a quente (CAP-50/70) deve corresponder à distância do percurso entre a fornecedora desses materiais betuminosos e o canteiro de obras.

Consoante dispõe o referido Quadro Resumo das Distâncias de Transporte, o canteiro será localizado na estaca 4983, ou seja, a 99,6 km do início do trecho, pouco depois do entroncamento com a

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

BR-222/MA, onde se dá o acesso à cidade de Itapecuru Mirim/MA. Já a fornecedora dos materiais asfálticos está localizada em Fortaleza/CE, conforme já relatado anteriormente.

De posse desses dados, traçando-se a rota no Google Maps desde Fortaleza/CE até a estaca 4983, próximo ao acesso a Itapecuru Mirim/MA, encontra-se um caminho que totaliza 906 km (http://maps.google.com.br/).

Esse caminho é feito a partir da BR-222/CE, partindo de Forataleza/CE, passando por Sobral/CE, Tianguá/CE, Piripiri/PI até Teresina/PI. A partir daí, segue pela BR-316/MA, passando por Caxias/MA, Peritoró/MA e São Mateus do Maranhão/MA, até chegar às proximidades do acesso a Itapecuru Mirim/MA. A página da pesquisa do Google Maps está anexa ao relatório.

Segundo dados obtidos por meio de contato com a Polícia Rodoviária Federal do Maranhão e do Piauí, esse é o percurso mais usualmente utilizado para o transporte de cargas entre Fortaleza/CE e São Luís/MA, e, por conseguinte, de todas as áreas que estão no meio desse trajeto, como é o caso.

A distância de transporte a ser considerada, então, é de 906,00 km em rodovia pavimentada, o que representa a distância entre a fornecedora dos materiais betuminosos em Fortaleza/CE até o canteiro de obras, localizado próximo ao acesso à Itapecuru Mirim/MA.

Tomando-se por base essa DMT e utilizando-se as equações indicadas no Acórdão 3.402/2010-TCU-Plenário e na IS/DG 2/2011, chega-se aos preços unitários de transporte a quente de R$ 361,48 e de transporte a frio de R$ 326,25/t. Esses valores são inferiores aos preços unitários de projeto de R$ 420,40/t para o transporte a quente e de R$ 379,45/t para o transporte a frio. A memória do cálculo encontra-se na planilha 'Cálculo dos Preços de Transporte de Materiais Betuminosos', disposta no final deste achado.

Ressalta-se que, quando da comparação entre os preços unitários dos transportes de materiais betuminosos nas DMTs de 1070 km e de 906 km, já foi utilizado o BDI de 15% determinado pela Portaria Dnit 319/2012.

Considerando, então, o quantitativo total de cada um dos materiais betuminosos chega-se ao indício de sobrepreço final de R$ 2.017.937,60. Os cálculos estão evidenciados na tabela 'Sobrepreço no Transporte de Materiais Betuminosos', disponibilizada ao final deste achado.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Edital 037/2012-15, 16/2/2012, CONCORRÊNCIA, Obras do Crema 2ª Etapa, na BR-135/MA, trecho São Luís(Aeroporto Tiririca)Entr. MA 364(B)(Div. MA/PI)(Guadalupe), subtrecho Acesso Aeroporto Tiririca - Entr. BR 316(A)(Cachucha), km 0,00 ao km199,30

Estimativa do valor potencial de prejuízo ao erário: 16.199.454,12

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência na fiscalização e aprovação do objeto.

3.2.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 4º; art. 7º, § 6º; art. 12

3.2.6 - Evidências:

VOLUME 1 - Memória Justificativa do Projeto e Documentos para Concorrência - TOMO XII, folha 3379.

Quadro Resumo das DMTs, folha 1.

Volume 4 - Orçamento e Plano de Execução da Obra (Dezembro 2011) - Volume 4 - Orçamento e Plano de Execução da Obra (Dezembro 2011) - Cálculo dos Reajustes dos custos dos Transportes dos Materiais Betuminosos, folha 45.

Pesquisa Google Maps - DMT Fortaleza - canteiro - Pesquisa Google Maps - DMT Fortaleza - canteiro de obras, folha 1.

Ofício 040_2012-SRMA-Dnit..

Quadro Demonstrativo de consumo de materiais - Quadro Demonstrativo de consumo de materiais (Volume 4 -Orçamento e Plano de Execução da Obra - p.7).

VOLUME 1 - TOMO XII Cálculo de CAP - Volume 1 - Memória Justificativa do Projeto e Documentos para Concorrência - Tomo XII, p. 3381 - Consumo Teórico de CAP no CBUQ.

Cálculo do possível dano ao Erário - Fresagem descontínua.

Memorial Descritivo do serviço de fresagem localizada ou descontínua.

Memória de cálculo do projeto - Serviço_Fresagem descontínua.

VOLUME_I_-_TOMO_XIII - VOLUME_I_-_TOMO_XIII_Resumo dos Quantitativos e Memória de Cálculo do Projeto, folhas 17/47.

Cálculo transporte de mat bet BR135-MA - Edital 37_12 -(BDI 15-) - Cálculo transporte de mat bet BR135-MA - Edital 37_12 -(BDI 15%).

Planilha - sobrepreço transp mat betum -(com novo BDI de 15-).

Orçamento do Serviço de Pavimentação com o cálculo do quantitativo de CAP utilizado - BR-135.

Informativo Sicro MA1107 - Informativo Sicro Maranhão 07/2011.

3.2.7 - Conclusão da equipe:

Constatou-se quantitativos superestimados de CAP-50/70 e fresagem descontínua, além de DMT superestimada de transporte dos materiais betuminosos. Tudo isso resultou num indício de sobrepreço de R$ 16.199.454,12.

Como o Dnit ainda não foi ouvido com relação a essas inconsistências, convém realizar a oitiva do órgão, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

3.3 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - O indício de irregularidade não se enquadra no disposto do art. 91, §1º, inciso IV da Lei nº 12.465/2011 (LDO 2012), haja vista que o Edital de Licitação encontra-se suspenso pela Superintendência Regional do Dnit no Estado do Maranhão, e as inconsistências presentes no projeto podem ser corrigidas de ofício pela própria Administração.

Ademais, por meio do Ofício 068/2012-SRMA/Dnit, a Autarquia se manifestou no sentido de que só relançará o Edital após a conclusão da Auditoria do TCU, atendendo prontamente eventuais correções determinadas.

3.3.2 - Situação encontrada:

Constatou-se que o orçamento do Edital 037/2012-15 está adotando o BDI de 38,58% nas composições de preços unitários da maior parte dos serviços, em detrimento do BDI determinado pelo Dnit, por meio Portarias 42/2012 e 319/2012. Tal fato gera um indício de sobrepreço de R$14.662.339,64, o equivalente a 7,61% do valor de referência.

Após análise das composições de preços unitários constantes no Volume 4 - Orçamento e Plano de Execução da Obra do projeto referente ao Edital 037/2012-15, constatou-se que a grande maioria dos serviços está com BDI de 38,58%. Entretanto, o Sicro determina que o BDI seja de 27,84% na data-base do orçamento (julho/2011), conforme se pode ver no informativo do Sicro para o Maranhão, acostado ao relatório.

As exceções recaem sobre os serviços de aquisição de materiais betuminoso (CAP-50/70, CM-30, RR-2C e RR-2C com polímero), cujo BDI é de 15%, e sobre os itens de 'instalação e manutenção do canteiro' e de 'mobilização', tendo em vista que ambos já estão adotando o BDI de 27,84%, conforme o Sicro.

Tal constatação foi questionada ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação, que afirmou que tal fato já havia sido observado e que já estaria sendo corrigido, quando da atualização do orçamento.

Deve-se atentar, ainda, para o fato de que o Dnit publicou a Portaria 42, de 17 de janeiro de 2012 (Seção 1 do DOU, 18/1/2012, p. 67), a qual determinou em seus artigos 2º e 3º que a parcela de BDI a ser adotada nos orçamentos das licitações do Dnit referentes a obras de engenharia passasse a ser de

26,70%, com orientação para que esse novo percentual fosse utilizado em todas as licitações publicadas e projetos aprovados a partir de 1º de fevereiro de 2012.

Posteriormente, em 26/1/2012 (Seção 1 do DOU, 26/1/2012, p. 64), tal portaria foi retificada determinando que o índice de 26,70% passasse a vigorar somente a partir de 1º de maio.

A Autarquia publicou também, em seguida, a Portaria 319, de 3 de abril de 2012, determinando que as licitações cujos projetos ainda não tivessem atendido as alterações definidas pela referida Portaria 42, poderiam ser realizadas com o BDI vigente até 30 de abril de 2012, sendo que após a referida data fosse utilizado o BDI de 26,7% e que o percentual de BDI para os itens de Transportes de Materiais Betuminosos fosse igual a 15%.

Diante desse quadro, tendo em vista que o Edital 037/2012-15 encontra-se suspenso e já se passou a data de início da vigência dos novos percentuais de BDI estipulados pelas Portarias Dnit 42/2012 e 319/2012 (1º de maio de 2012), efetuou-se o cálculo dos novos preços de todos os serviços do orçamento, tomando por base os percentuais definidos pelas referidas Portarias, ou seja, 15% para o transporte de materiais betuminosos e 26,70% para os demais serviços.

Ao se aplicar esses novos percentuais de BDI em toda a amostra, o valor do indício do sobrepreço chegou a R$ 14.662.339,64, na data-base de julho de 2011, o equivalente a 7,61% do valor de referência (ver planilha do orçamento como novos percentuais de BDI).

É preciso ressaltar que para o cálculo do indício do sobrepreço não houve redução do percentual de BDI para os itens de aquisição de materiais betuminosos, pois já estavam adotando os percentuais preconizados pela jurisprudência desta Corte, isto é, 15%.

Ademais, para os itens de transporte de materiais betuminosos houve redução do BDI de 27,84% para 15%, em conformidade com a Portaria Dnit 319/2012.

Em relação aos serviços de Conservação/Manutenção, subtraiu-se primeiramente o valor de R$712.580,94 do montante total de R$ 9.454.901,89, para depois realizar a redução do percentual de BDI de 38,58% para 26,70%. O valor subtraído refere-se ao somatório dos serviços de aquisição e transporte de CM-30 e RR-2C para os serviços de imprimação, pintura de ligação e tapa-buracos.

Por fim, os itens de 'Instalação e manutenção de Canteiro' e 'Mobilização e Desmobilização' sofreram redução do percentual de BDI de 27,84% para 26,70%, em atendimento à Portaria Dnit 42/2012.

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Edital 037/2012-15, 16/2/2012, CONCORRÊNCIA, Obras do Crema 2ª Etapa, na BR-135/MA, trecho São Luís(Aeroporto Tirirical)Entr. MA 364(B)(Div. MA/PI)(Guadalupe), subtrecho Acesso Aeroporto Tirirical - Entr. BR 316(A)(Cachucha), km 0,00 ao km199,30

Estimativa do valor potencial de prejuízo ao erário: 14.662.339,64

Não obstante a gravidade das irregularidades apontadas, considerando-se que o edital de licitação auditado está suspenso por iniciativa do próprio Dnit e que os indícios de irregularidade apontados podem ser sanados de ofício pela Autarquia, não se considera necessária a responsabilização dos gestores identificados, por hora.

3.3.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência na fiscalização e aprovação do objeto.

3.3.5 - Critérios:

Acórdão 2649/2007, TCU-Plenário;

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 6º, inciso X; art. 7º, § 2º, inciso II; art. 12; art. 55, inciso III;

Lei 12465/2011, art. 125, § 7º;

Portaria 42/2012, Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, art. 2º; art. 3º;

Portaria 319/2012, Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, art. 1º;

3.3.6 - Evidências:

Edital_037_12-15.

Volume 4 - Orçamento e Plano de Execução da Obra (Dezembro 2011), folhas 56/252.

Memorando_Circular_03-2012-DIREX.

Portaria Dnit 42, de 17 de janeiro de 2012 (Seção 1 do DOU, 18/1/2012, p. 67), folha 1.

Retificação da Portaria Dnit 42, de 17 de janeiro de 2012 (Seção 1 do DOU, 26/1/2012, p. 64), folha 1.

Portaria Dnit 319, de 03_04_12, folha 1.

Cópia de Orç com novo BDI - Edital 37_12 - BR-135-MA - CREMA -(3-) - Orçamento com novo BDI - Edital 37_12 - BR-135-MA - CREMA 2ª Etapa.

Informativo Sicro MA1107 - Informativo Sicro Maranhão - Julho/2011.

3.3.7 - Conclusão da equipe:

Constatou-se que o orçamento do Edital 037/2012-15 está adotando o BDI superestimado de 38,58% nas composições de preços unitários da maior parte dos serviços, em detrimento do BDI determinado pelo Dnit, por meio Portarias 42/2012 e 319/2012. Tal fato gera um indício de sobrepreço de R$14.662.339,64, o equivalente a 7,61% do valor de referência.

O próprio Dnit admitiu o erro e afirmou que já está adotando as medidas adequadas para a correção da parcela do BDI, quando do relançamento do referido edital.

Desta feita, diante da concordância do Dnit e da emissão das Portarias Dnit 42 e 319/2012, cabe determinar àquela Autarquia que adote os novos percentuais de BDI estipulados pelas referidas portarias, quando da republicação do Edital 037/2012-15.

3.4 - Estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira deficiente.

3.4.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.4.2 - Situação encontrada:

Constatou-se sobreposição de serviços entre os projetos de duplicação e restauração da BR-135/MA, como também se verificou a utilização de jazidas comerciais em detrimento da exploração não comercial de agregados.

SOBREPOSIÇÃO DE SERVIÇOS ENTRE O PROJETO DE DUPLICAÇÃO E O DE RESTAURAÇÃO DA BR-135/MA

Constatou-se que há um projeto em andamento no Dnit, para adequação e restauração de parte do trecho da BR-135/MA que coincide com as obras que são objeto dessa auditoria.

O Edital 515/2010 que contemplava o projeto citado foi alvo de auditoria por meio do TC nº 000.752/2011-8, o qual prevê construção de mais uma pista (duplicação) e elevação do greide em 1,0 m da pista existente, no trecho entre: Estiva (Estreito dos Mosquitos) até Entr. BR-402/MA (Bacabeira) (estacas 1250 a 2565 - KM 25,00 ao KM 51,3). O referido edital foi revogado pelo Dnit no dia 28/09/2011, e o projeto encontra-se em fase de revisão na Autarquia.

Consta em seu Volume 1 (Relatório do Projeto e Documentos para Concorrência) o item 3.4 - Estudos de traçado e plano funcional. Nele há um subitem que trata da escolha da alternativa mais adequada (p.66 e 67), que cabe ser transcrito:

'Em função do conjunto de obras colocalizadas ao longo da rodovia existente, que envolve: a adutora para abastecimento de água de São Luiz, a ferrovia da Companhia Ferroviária do Nordeste - CFN, a Ferrovia da Companhia Vale do Rio Doce e as linhas de transmissão da Eletronorte, além de problemas referentes a áreas com solos de baixa capacidade de suporte e um greide atual com cotas que podem comprometer a estrutura do pavimento e o próprio sistema de drenagem, foi mantida a diretriz da rodovia atual. A solução concebida consiste em deslocar o eixo da via existente em 3,0m para o lado direito, elevando em média seu greide a 1,0 m da cota atual e implantar a nova pista à direita desta, com cotas iguais às do greide modificado da pista da esquerda. Entre as pistas será implantado um canteiro com 6,0 m de largura, e nos retornos atinge a uma largura de 41,50 m (grifo nosso)'.

Ocorre que tal trecho está abrangido pelo projeto executivo de restauração e conservação que fundamentou o Edital 037/2012-15, inclusive com a previsão de serviços de restauração de pavimento em

CBUQ (binder e capa), com espessuras que chegam a 15,5 cm (p.3392-3393, Volume 1 - Memória Justificativa do Projeto e Documentos para Concorrência - Tomo XII).

Para se ter uma ideia do quantitativo dos serviços de restauração que poderão ser inutilizados com a elevação do greide, tomou-se por base apenas os serviços mais relevantes realizados entre as estacas 1250 a 2565, a título de ilustração do montante de recursos que poderão ser inutilizados (Volume 1 - memória Justificativa e Documentos para Concorrência - Tomo XIII, P. 3538/3561).

Assim, fez-se um somatório dos quantitativos dos seguintes serviços: aquisição e transporte de CAP-50/70; CBUQ faixas B e C; e fresagem contínua e descontínua. O somatório do montante dos recursos que poderão ser perdidos alcançou R$ 11.842.294,38.

Caso o projeto de duplicação venha a ser aprovado como prevê a 1ª versão fiscalizada pelo TCU, poderá configurar desperdício de recursos públicos, tendo em vista que a rodovia será restaurada para um período de projeto de 10 anos e logo em seguida poderá ter o greide elevado, com a consequente inutilização dos serviços de restauração executados.

UTILIZAÇÃO DE JAZIDAS COMERCIAS EM DETRIMENTO DA EXPLORAÇÃO NÃO COMERCIAL DE AGREGADOS

O projeto licitado aponta a utilização de insumos minerais (brita e areia) adquiridos comercialmente, em detrimento da produção/extração dos mesmos, sem que constem do projeto mapeamento ou estudos de fontes de materiais não comerciais que justifiquem a referida escolha, que pode ser antieconômica para a Administração.

Reiteradas determinações do TCU já foram exaradas para que o Dnit realize os estudos das fontes de materiais próximas às obras a serem por ele licitadas, notadamente no Acórdão 268/2003-Plenário-TCU.

Nesse sentido, importa registrar que o referido Acórdão 3.260/2011-TCU-Plenário, que traz determinações com reflexos em todas as obras do Dnit relativas ao Crema 2ª Etapa, aponta a seguinte exigência:

'9.1. determinar ao Dnit que:

9.1.2. realize ensaios, cálculos e laudos conclusivos acerca da viabilidade técnico/econômica da utilização de pedreiras, areais e cascalheiras circunvizinhas aos trechos de realização das obras e que não possuam licenciamento ou lavra concedida, identificados no site do Departamento Nacional de Produção Mineral, mas possam ser objeto de prévio bloqueio das jazidas junto ao DNPM, ou que possuam menor distância de transporte;

9.1.3. caso existam segmentos rodoviários cujos projetos de restauração e manutenção para o Crema 2ª Etapa já estejam aprovados e não seja viável a adoção das medidas indicadas no subitem anterior (9.1.2), previamente ao lançamento dos editais de licitação, consigne nos respectivos editais e minutas de contrato que tais medidas serão adotadas no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão das ordens de serviço e, se for a hipótese, serão adotadas as providências necessárias para restabelecer o equilíbrio econômico/financeiro dos contratos eventualmente celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como alterando-se os respectivos preços dos serviços envolvidos;'.

O Acórdão 3.260/2011-TCU-Plenário, acima referido, é de 7/12/2011, sendo que o projeto de engenharia do Edital 037/2012-15 foi aprovado antes, em 27 de janeiro de 2010.

Dessa forma, para cumprimento da determinação do TCU exarada na decisão de 2011, caso os estudos de jazidas não comerciais não tivessem sido realizados, o edital e a minuta de contrato deveriam trazer cláusula prevendo a alteração das fontes de insumos com os respectivos ajustes financeiros que se fizerem necessários. Apesar disso, verifica-se que o Edital 037/2012-15 (publicado em 16 de fevereiro de 2012) não traz a cláusula descrita no item 9.1.3 do Acórdão 3.260/2011-TCU-Plenário.

A respeito da escolha de insumos minerais comerciais, o Dnit foi questionado, por meio do Ofício de Requisição 03-176/207/208/2012, sobre as razões do não atendimento ao item 9.1.3 do Acórdão

3.260/2011-TCU-Plenário, que trata da inclusão nos editais e minutas contratuais da adoção de medidas para eventual aquisição posterior de insumos produzidos, com reflexos econômicos ao contrato.

Por intermédio do Ofício 053/2012-SRMA/Dnit, a Autarquia afirmou que iria determinar a inclusão do item 9.1.3 do Acórdão 3.260/2011-TCU-Plenário no relançamento dos editais 037, 038 e 039/2012-15. Nesse ponto, cabe ressaltar que os Editais 037 e 038/2012-15 encontram-se suspensos pela Superintendência do Dnit no Estado do Maranhão respectivamente desde os dias 5/3/2012 e 16/3/2012.

(...)

3.4.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Edital 037/2012-15, 16/2/2012, CONCORRÊNCIA, Obras do Crema 2ª Etapa, na BR-135/MA, trecho São Luís(Aeroporto Tiririca)Entr. MA 364(B)(Div. MA/PI)(Guadalupe), subtrecho Acesso Aeroporto Tiririca - Entr. BR 316(A)(Cachucha), km 0,00 ao km199,30

3.4.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência na fiscalização e aprovação do objeto.

3.4.5 - Critérios:

Acórdão 268/2003, item 9.2.1.2, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 3260/2011, item 9.1.3, Tribunal de Contas da União, Plenário
Acórdão 3260/2011, item 9.1.2, Tribunal de Contas da União, Plenário
Constituição Federal, art. 37
Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 12

3.4.6 - Evidências:

Edital_037_12-15.
Anexo 3B - Estudos Geotécnicos - Tomo I.
Anexo 3B - Estudos Geotécnicos - Tomo II.
Aviso de Suspensão do Edital 037_12-15.
Aviso de Suspensão do Edital 037_12-15 (2).
Projeto de adequação BR-135_MA - Volume 1 (p. 66 e 67), folhas 66/67.
Projeto executivo Crema 2ª Etapa - BR-135_MA (VOLUME 1 - TOMO XII, P. 3392/3393), folhas 3392/3393.
Volume 1 - memória Justificativa e Documentos para Concorrência - Tomo XIII, p. 3538/3561, folhas 3538/3561.
Memória dos quantitativos despediçados da restauração - Memória dos quantitativos inutilizados da restauração.
Aprovação do projeto executivo BR-135/MA, folhas 1/2.
Cálculo dos quantitativos inutilizados da restauração.
Oficio 053 2012 SRMA Dnit - Oficio 053 2012 SRMA_Dnit.

3.4.7 - Conclusão da equipe:

*Constatou-se a existência de projeto de duplicação em elaboração no Dnit que contempla elevação de greide para o mesmo trecho onde já são previstos diversos serviços de restauração no projeto do Edital 037/2012-15. Assim, é necessário dar ciência à autarquia sobre a ocorrência dessa sobreposição de serviços que, se não for considerada, poderá resultar num desperdício de recursos públicos de até R$ 11.842.294,38, em afronta ao art. 37, **caput**, da Constituição Federal, e ao art. 12, inciso III, da Lei 8.666/1993.*

Quanto ao mapeamento das jazidas e os respectivos estudos de fontes de materiais não comerciais, observa-se que são importantes para a economicidade da escolha dos insumos minerais. Sua ausência no projeto executivo do Edital 037/2012-15, bem como a manifestação do Dnit, indicam que não foram realizados os estudos de jazidas necessários a subsidiar a opção de projeto pela aquisição comercial dos insumos brita e areia.

Ademais, não existindo cláusula no edital e na minuta de contrato que permita a modificação das fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, com as respectivas adequações dos

preços dos serviços envolvidos, deixa-se de resguardar a Administração de eventuais modificações dessa ordem que alterem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato a ser firmado.

Tal determinação já havia sido exarada ao Dnit no âmbito do Acórdão 3.260/2011-Plenário-TCU, para observância em todos os projetos de Crema 2ª Etapa. Inclusive, durante a auditoria, o próprio Dnit informou que irá determinar a adição do item 9.1.3 do referido Acórdão ao edital quando da época do seu relançamento.

Diante do exposto e do fato de que o edital encontra-se suspenso, conclui-se pela necessidade de determinação para que, antes da retomada do Edital 037/2012-15 ou de publicação de novo edital com mesmo objeto, inclua na minuta de contrato e no próprio edital cláusula que consigne que os estudos das ocorrências de materiais serão realizados no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão das ordens de serviço e, se for a hipótese, serão adotadas as providências necessárias para reestabelecer o equilíbrio econômico/financeiro dos contratos eventualmente celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como alterando-se os respectivos preços dos serviços envolvidos.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Diante do fato que o Edital 037/2012-15 foi suspenso pela Superintendência Regional do DNIT no Estado Maranhão para diversas correções, a Equipe de Auditoria solicitou a Autarquia que informasse quais alterações seriam realizadas no projeto. Em resposta, a Superintendência Regional encaminhou o Ofício 068/2012-SRMA/Dnit informando, no item 2, que tomou a decisão de só relançar o Edital após a conclusão da Auditoria do TCU, e que caso o Tribunal determinasse algumas correções, seriam de pronto atendidas pela Superintendência.

Como critério padrão na escolha da relatoria do processo, segue-se o disposto no art. 18-A da Resolução-TCU 175, de 25/5/2005: 'Art. 18-A Os processos constituídos em razão de fiscalização de obras públicas serão distribuídos ao Relator que detiver em sua lista de unidades jurisdicionadas a unidade da federação em que esteja localizada a obra'.

5 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 2	*Estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira deficiente. (item 3.4)*
Questão 4	*Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado. (item 3.3)*
Questão 5	*Projeto básico deficiente ou desatualizado. (item 3.1)*
	Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado. (item 3.2)

Destaca-se, dentre os achados listados, as inconsistências no projeto executivo, os indícios de sobrepreço decorrente de quantitativos superestimados (fresagem descontínua, CAP-50/70 e DMT de transporte de materiais betuminosos), além da utilização de um BDI acima do especificado no Sicro.

Ademais, constataram-se a utilização de jazidas comercias em detrimento a exploração não comercial de agregados e a falta de compatibilização com o projeto de duplicação da rodovia que prevê a elevação de greide.

O potencial prejuízo decorrente do conjunto dos achados é materialmente relevante em relação ao valor estimado da obra (14,88%), e a falta de aderência dos quantitativos do projeto com os da planilha orçamentária do edital pode inclusive ensejar nulidade da licitação, conforme disposto no art. 7º, §§ 4º e 6º da Lei 8.666/1993. No entanto, uma vez que o edital encontra-se suspenso e que o Dnit se manifestou, por meio do Ofício 068/2012-SRMA/Dnit, no sentido de que só relançaria o Edital após a conclusão da Auditoria do TCU, atendendo prontamente eventuais correções determinadas, considera-se que, neste momento, os indícios de irregularidade não se enquadram no conceito de IG-P previsto no art. 91, §1°, inciso IV da LDO/2012.

Como o processo licitatório encontra-se suspenso, avalia-se como mais conveniente a realização da oitiva do Dnit acerca dos quantitativos superestimados e das divergências entre os quantitativos do projeto e da planilha do edital. Quanto aos indícios de irregularidade relativos à utilização de BDI inadequado e à ausência de cláusula no edital e contrato prevendo alteração para exploração de

insumos, cabe determinação, tendo em vista que há no processo manifestação do Órgão informando que fará as correções necessárias no projeto, para esses achados, antes do relançamento do Edital. Por fim, cabe dar ciência ao Dnit quanto à existência de sobreposição de serviços nos projetos de restauração e duplicação da BR-135/MA, com intuito de se prevenir desperdício desarrazoado de recursos públicos.

O projeto utilizado como base para o Edital 037/2012-15 representa potencial prejuízo ao Erário de R$30.861.793,76, o que representa 14,88% do valor total orçado. Tal prejuízo decorre do indício de sobrepreço devido a quantitativos superestimados (fresagem descontínua, CAP-50/70 e DMT de transporte de materiais betuminosos), equivalente a R$ 16.199.454,12, e do indício de sobrepreço pelo uso de BDI superestimado, equivalente a R$ 14.662.339,64.

Ademais, entre os benefícios não quantificáveis verificados nesta fiscalização, pode-se mencionar o aprimoramento da gestão de projetos e de licitação, como também a melhoria nos controles internos e a manutenção da expectativa do controle.

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

<u>Proposta da equipe</u>

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

1) Promover, com fundamento no art. 250, inciso V do Regimento Interno do Tribunal, a oitiva do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), na pessoa do seu Diretor Geral, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente suas justificativas sobre os seguintes indícios de irregularidades:

a) divergências entre os quantitativos da memória de cálculo do projeto e os quantitativos do orçamento a ser licitado, em desconformidade com o art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993, conforme descrito no achado 3.1 do relatório de auditoria; (3.1)

b) sobrepreço de R$ 16.199.454,12, decorrente dos quantitativos superestimados de CAP-50/70 e de fresagem descontínua, e da DMT superestimada de transporte dos materiais betuminosos, em desconformidade com o art. 6º, inciso IX, alínea f da Lei nº 8.666/93; (3.2)

2) Determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, com base no artigo 45 da Lei 8.443/92 c/c artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, anteriormente à retomada do Edital 037/2012-15:

a) adote os percentuais de BDI de 15% para os serviços de transporte e aquisição de materiais betuminosos e de 26,70% para os demais serviços da planilha orçamentária, quando da republicação do referido edital, em atendimento às Portarias Dnit 42/2012 e 319/2012; (3.3)

b) proceda à inclusão na minuta de contrato e no próprio edital de cláusula que consigne que os estudos das ocorrências de materiais serão realizados no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão das ordens de serviço e, se for a hipótese, serão adotadas as providências necessárias para reestabelecer o equilíbrio econômico/financeiro dos contratos eventualmente celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como alterando os respectivos preços dos serviços envolvidos, conforme itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 3.260/2011-TCU-Plenário; (3.4)

3) Dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, sobre a seguinte impropriedade:

a) existência de sobreposição de serviços no projeto de Crema 2ª Etapa e no projeto de adequação e restauração da BR-135/MA, que poderá resultar em um desperdício de recursos públicos de até R$ 11.842.294,38, afronta ao disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal, e art. 12, inciso III, da Lei 8.666/1993. (3.4)."

É o Relatório.

VOTO

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Como visto no relatório que antecede este voto, trata-se de auditoria no Edital nº 037/2012-15 do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), referente à concorrência pública destinada à execução das obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) rodoviária – Crema 2ª Etapa, na BR-135/MA, trecho São Luís (Aeroporto Tirirical) - Entr. MA-364 (B) (Div. MA/PI)(Guadalupe), subtrecho Acesso Aeroporto Tirirical - Entr. BR-316 (A) (Cachucha), km 0,00 ao km 199,30.

2. O montante de recursos fiscalizados nos autos é equivalente a R$ 207.440.791,76, referente ao valor total estimado pelo Dnit na licitação em apreciação, em que foram constatados os seguintes achados, que representam potencial prejuízo ao erário de aproximadamente R$ 30,8 milhões:

i. projeto básico deficiente ou desatualizado;

ii. sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado;

iii. sobrepreço originário de preços excessivos frente ao mercado; e

iv. estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira deficiente.

3. Fundamentalmente, os indícios de sobrepreço decorrem de quantitativos superestimados (fresagem descontínua, CAP-50/70 e DMT de transporte de materiais betuminosos) e de sobrepreço pelo uso de BDI superestimado, respectivamente nos valores aproximados de R$ 16,1 e 14,7 milhões, conforme detalhado nos itens 3.2 e 3.3 da instrução da unidade instrutiva que, como se viu, encontra-se transcrita no relatório precedente.

4. Outras irregularidades observadas foram a utilização de jazidas comercias em detrimento da exploração não comercial de agregados, contrariamente ao disposto no Acórdão nº 3.260/2011, do Plenário, assim como a falta de compatibilização das obras em exame com o projeto de duplicação da rodovia, uma vez que este prevê a elevação de greide enquanto aquelas não.

5. Diante do que foi apurado, propõe a unidade técnica:

i. a oitiva do Dnit, na pessoa de seu Diretor-Geral, acerca dos quantitativos superestimados e das divergências entre os quantitativos do projeto e da planilha do edital; e

ii. a expedição de determinação corretiva àquela autarquia, vez que há manifestação do licitante informando que corrigirá os erros relativos à utilização de BDI inadequado, antes do relançamento do Edital.

6. Nada obstante a análise empreendida pela Secob-2, sou levado a discordar do encaminhamento proposto, principalmente em decorrência das providências corretivas já (ou em vias de serem) adotadas pelo Dnit, autonomamente, em atenção às possíveis falhas apuradas pela auditoria deste Tribunal. Ressalto, em especial, que até mesmo os indícios de sobrepreço podem ser sanados, quando republicado o edital em referência, caso seguidos os parâmetros de preços aceitos por esta Corte.

7. Veja-se, na transcrição abaixo, obtida do Ofício nº 068/2012-SRMA/Dnit, de 3/5/2012 (Documento Eletrônico nº 35), nítida intenção do gestor em corrigir as irregularidades constatadas pela auditoria:

"*Os projetos referentes aos Editais nºs 037/12-15 e 038/12-15 estão em fase final das correções solicitadas por esta Superintendência, conforme documentos anexos encaminhados às projetistas pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação desta Superintendência. Tomamos a decisão de só relançarmos os Editais 037/12-15 e 038/12-15 após a conclusão da Auditoria do TCU, pois caso sejam determinadas algumas correções, serão de pronto atendidas*".

8. Em substituição às medidas propostas, considero mais adequada a comunicação ao gestor das falhas apuradas na presente fiscalização, para que sejam corrigidas ou justificadas, assim como a expedição de determinação ao Dnit objetivando, quando da republicação do Edital nº 037/12/-15, o seu envio à Secob-2, para exame e eventual representação, na hipótese de continuarem sem justificativas as irregularidades acima referidas.

9. Em adendo, destaco o relevante trabalho que vem sendo realizado pelas Secretarias de Fiscalização de Obras na análise dos editais de empreendimentos construtivos, prevenindo a ocorrência de irregularidades e de danos, antes mesmo que as obras tenham início. Somente no caso presente, a correção das impropriedades identificadas pode evitar um prejuízo potencial ao erário da ordem de R$ 30,8 milhões.

10. Nada obstante a atuação incansável das referidas unidades, em especial a da Secob-2, chama a atenção a multiplicidade de falhas grosseiras identificadas nas fiscalizações levadas a efeito no Dnit, em vários processos, que poderiam ser evitadas por meio do aperfeiçoamento dos instrumentos de gestão do órgão e dos mecanismos de controle aplicados em seus processos de trabalho.

11. Nesse sentido, entendo que representará grande avanço a realização auditoria de natureza operacional (ANOp) que se encontra em curso neste Tribunal, realizada na gestão das obras da Autarquia, coordenada pela Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), a qual deve ser cientificada das conclusões da presente fiscalização.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1611/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.793/2012-2.
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit/MT).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria no Edital nº 037/2012-15, referente à concorrência pública destinada à execução das obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) rodoviária – Crema 2ª Etapa, na BR-135/MA, trecho São Luís (Aeroporto Tirirical) - Entr. MA-364 (B) (Div. MA/PI)(Guadalupe), subtrecho Acesso Aeroporto Tirirical - Entr. BR-316 (A) (Cachucha), km 0,00 ao km 199,30,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões exposta pelo relator, em:

9.1. dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) que foram constatadas as seguintes possíveis irregularidades no Edital nº 037/2012-15:

9.1.1. divergências entre os quantitativos da memória de cálculo do projeto e os quantitativos do orçamento a ser licitado, em desconformidade com o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/1993 (achado 3.1 do relatório de auditoria);

9.1.2. sobrepreço de R$ 16.199.454,12, decorrente dos quantitativos superestimados de CAP-50/70 e de fresagem descontínua, e da DMT superestimada de transporte dos materiais betuminosos, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alínea “f” da Lei nº 8.666/1993 (achado 3.2 do relatório de auditoria);

9.1.3. não inclusão, na minuta de contrato e no próprio edital, de cláusula que consigne que os

estudos das ocorrências de materiais serão realizados no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão das ordens de serviço; se for a hipótese, que serão adotadas as providências necessárias para reestabelecer o equilíbrio econômico/financeiro dos contratos celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como alterando os respectivos preços dos serviços envolvidos, conforme subitens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão nº 3.260/2011-TCU-Plenário (achado 3.4 do relatório de auditoria);

9.1.4. sobreposição de serviços no projeto de Crema 2ª Etapa e no projeto de adequação e restauração da BR-135/MA, que poderá resultar em desperdício de recursos públicos de até R$ 11.842.294,38, em afronta ao disposto no art. 37, **caput**, da Constituição Federal, e art. 12, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 (achado 3.4 do relatório de auditoria);

9.1.5. não adoção, no orçamento do Edital nº 037/2012-15, dos percentuais estipulados pelas Portarias-Direx/Dnit nºs 42/2012 e 319/2012 (achado 3.3 do relatório de auditoria);

9.2. com base no artigo 45 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) que, no prazo de 5 (cinco) dias após a retomada do Edital nº 038/2012-15, envie cópia do referido instrumento convocatório à 2ª Secretaria de Obras (Secob-2) deste Tribunal, justificando caso eventuais impropriedades relacionadas no subitem 9.1 retro não sejam corrigidas;

9.3. determinar à 2ª Secretaria de Obras (Secob-2) que represente a este Tribunal, caso necessário, sobre eventuais irregularidades remanescentes no Edital nº 037/2012-15, em face do que foi constatado nestes autos;

9.4. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do voto e relatório que a fundamentam, à Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), com vistas a subsidiar a auditoria operacional em realização no Dnit.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1611-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 006.395/2012-0.
Natureza: Relatório de Auditoria.
Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit/MT).
Interessado: Congresso Nacional.

Advogados constituídos nos autos: não há.

Sumário: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. OBRAS DE REVITALIZAÇÃO RODOVIÁRIA DE TRECHO DA BR-316/MA. CONTRATO DE RESTAURAÇÃO E MANUTENÇÃO (CREMA) 2ª ETAPA. PROJETO BÁSICO DEFICIENTE. SOBREPREÇO. SUSPENSÃO DE EDITAIS DE LICITAÇÃO PELO DNIT. PROPOSIÇÃO DE AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE. CIÊNCIA. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2), a seguir reproduzida com ajustes de forma que reputo pertinentes (Documento Eletrônico nº 42):

"Trata-se de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT, no período compreendido entre 1º/3/2012 e 2/4/2012.

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar o processo de licitação das obras de revitalização - CREMA 2ª Etapa, na BR-316/MA, trecho: Div PA/MA - Entr. BR-226/343 (A)(Div.MA/PI); subtrecho: Entr. MA-008 (Zé Chicão) - Entr. BR-135 (B)/MA-020 (Peritoró); km 320,20 - km 423,49; realizada com recursos do PT 26.782.2075.20DU.0021.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?

2 - Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

3 - O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

4 - Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

5 - Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico/executivo?

Para a realização deste trabalho, foram utilizadas as diretrizes do roteiro de auditoria de conformidade. A auditoria consistiu basicamente na aplicação da técnica de exame documental relativamente ao Edital 038/2012-15, demais documentos do processo licitatório e também do projeto de engenharia. Além disso, foram realizadas inspeções nos locais onde serão executadas as obras nos dias 26/3/2012 e 27/3/2012, com o objetivo de realizar uma conferência do estado geral das rodovias e a verificação indireta dos levantamentos realizados.

As principais constatações deste trabalho foram:

. Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado;

. Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;

. Projeto básico deficiente ou desatualizado:

. Existência de preços diferentes para o mesmo serviço;

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 91.576.052,18. Refere-se ao valor total estimado pelo Dnit no Edital de Licitação 0038/2012-15, conforme estabelecido pela Portaria - TCU 222/2003.

O projeto utilizado como base para o Edital 038/2012-15 representa potencial prejuízo ao Erário de R$ 2.706.567,22, relativo ao sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados (CAP-50/70 e DMT de transporte de materiais betuminosos) e sobrepreço por preços acima do mercado (furos e apicoamento em concreto). Isso sem levar em conta o possível benefício da utilização de pedreiras não comerciais na obra a ser licitada. Ademais, entre os benefícios não quantificáveis verificados nesta fiscalização pode-se mencionar o aprimoramento da gestão de projetos e de licitação, como também a melhoria nos controles internos e a manutenção da expectativa do controle.

As propostas de encaminhamento para as principais constatações contemplam oitiva e determinação a órgão/entidade.

1 - APRESENTAÇÃO

Trata-se de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), no período compreendido entre 1º/3/2012 e 2/4/2012, conforme designações das Portarias de Fiscalização 355 e 730, de 5/3/2012 e 2/4/2012.

A presente fiscalização tem por objetivo verificar o Edital 038/2012-15, referente à concorrência pública para contratação de empresa para execução das obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) rodoviária – Crema 2ª Etapa, na BR-316/MA, trecho: Div PA/MA - Entr. BR-226/343 (A)(Div.MA/PI); subtrecho: Entr. MA-008 (Zé Chicão) - Entr. BR-135 (B)/MA-020 (Peritoró); km 320,20 - km 423,49.

Segundo o Dnit, o Crema (Contrato de Restauração e Manutenção) tem por objetivo repassar a terceiro, sob um único contrato, todas as atividades inerentes à conservação de um trecho rodoviário, ao longo de determinado período de anos, seguindo o modelo de concessão rodoviária. De acordo com a Instrução de Serviço - IS DG/DNIT 05, de 9/12/2005, o Crema é dividido em duas fases: Crema 1ª Etapa, com duração de dois anos, e Crema 2ª Etapa, com duração de cinco anos.

O Crema 1ª Etapa é composto por intervenções de caráter funcional (não atingem a estrutura do pavimento), como os serviços de conservação da faixa de domínio e manutenção das pistas e do acostamento. Durante essa primeira fase, o Dnit deve realizar levantamentos e estudos necessários para a elaboração do Crema 2ª Etapa. Nesse segundo período, ocorrerão obras de recuperação funcional e estrutural de todo o trecho. De acordo com a IS 03, de 15/5/2008, nos três primeiros anos do Crema 2ª Etapa ocorrerá a restauração do trecho, restando para os dois anos subsequentes apenas a conservação.

Segundo o Manual de Conservação Rodoviária (Dnit, 2005), conservar 'compreende o conjunto de operações rotineiras, periódicas e de emergência com o objetivo de preservar as características técnicas e físico-operacionais (...), dentro de padrões de serviço estabelecidos'. Em outras palavras, pode-se afirmar que conservação é a atividade pela qual são mantidos os níveis de serviço e conforto projetados, permitindo à rodovia atingir sua vida útil no prazo estabelecido ou aumentar esse tempo, por meio de intervenções mais profundas.

No referido manual observa-se que a conservação rodoviária é formada por um conjunto de operações. Três delas já foram citadas na própria definição, são elas: conservação de rotina, periódicas e de emergência. A esse grupo somam-se outros dois procedimentos que são: a restauração e os melhoramentos.

Segundo o Dnit, apesar de conceitualmente distintas, as operações rotineiras, periódicas e de emergência apresentam, muitas vezes, os mesmos serviços, diferenciando-se quanto ao motivo ou momento em que são aplicadas. A conservação rotineira é formada por serviços comuns, cujo objeto é manter a funcionalidade dos dispositivos rodoviários (limpeza de bueiros e roçada da faixa de domínio). A conservação periódica é composta por atividades que devem ser executadas periodicamente, de modo a reparar ou corrigir defeitos (tapa-buraco e o fechamento de trincas). As intervenções de emergência são aquelas originadas por eventos extraordinários que demandam ação imediata (deslizamento de uma encosta).

Ainda segundo o Dnit, a restauração difere-se dos conceitos anteriores. Enquanto conservar é, em essência, manter uma estrada em funcionamento, restaurar parte do pressuposto de que não é mais economicamente viável conservar, sendo necessárias intervenções mais profundas. A rodovia encontra-se em tal estado que não há opção senão recuperar estruturalmente o trecho pela restauração ou pela reconstrução do pavimento. Melhoramentos consistem em adições ao projeto original da rodovia, modificando as características existentes por meio de novas estruturas ou soluções, como as terceiras-faixas.

<u>Importância socioeconômica</u>

A BR-316, rodovia que liga os Estados do Pará, Maranhão, Piauí, Pernambuco e Alagoas, em um total de 2.145 km, tem sua passagem no Estado do Maranhão, desenvolvendo-se através dos municípios de Boa Vista do Gurupi, Junco do Maranhão, Maracaçumé, Governador Nunes Freire, Maranhãozinho, Presidente Médice, Santa Luzia do Parauá, Nova Olinda do Maranhão, Araguanã, Zé Doca, Governador Newton Belo, Bom Jardim, Santa Inês, Bela Vista do Maranhão, Bacabal, Peritoró, Caxias e Timon.

O trecho da BR-316/MA a ser restaurado foi implantado no período 1973 a 1980 e está compreendido entre a localidade Zé Chicão, no município de Olho d'Água das Cunhãs, pertencente à microrregião do Médio Mearim e a rodovia MA-020, na cidade de Peritoró, município que pertence à microrregião de Codó. Entre esses dois pontos, os municípios mais relevantes economicamente atravessados pela BR-316 são: Bacabal e Alto Alegre do Maranhão, o primeiro situado na microrregião do Médio Mearim e o segundo na de Codó.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Acórdão 2.382/2011 - Plenário, realizou-se auditoria no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT, no período compreendido entre 1º/3/2012 e 2/4/2012.

Assim como as demais auditorias realizadas pelo TCU no programa Crema 2ª Etapa conduzido pelo Dnit para manutenção das rodovias federais, esta auditoria foi motivada pela importância deste tipo de obra no sistema de transportes do país e pelo volume de recursos envolvidos no referido programa, que pode alcançar R$ 16 bilhões.

2.2 - Visão geral do objeto

O Edital 038/2012-15 se refere à concorrência pública para contratação de empresa para execução das obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) rodoviária – Crema 2ª Etapa, na BR-316/MA, trecho: Div PA/MA - Entr. BR-226/343 (A)(Div.MA/PI); subtrecho: Entr. MA-008 (Zé Chicão) - Entr. BR-135 (B)/MA-020 (Peritoró); km 320,20 - km 423,49.

O Edital menciona que as despesas dos serviços contratados com base na referida licitação correrão à conta dos recursos alocados no PT 26.782.1457.20DU.0021, que se refere ao ano de 2011. A dotação constante na LOA 2011 (Lei 12.381/82011) para o referido PT era de R$ 326.295.650,00. Já em 2012, a previsão orçamentária para execução desta obra consta do PT 26.782.2075.20DU.0021 - Manutenção de trechos rodoviários no estado do Maranhão, sendo que a dotação constante na LOA 2012 (Lei 12.595/2012) para o referido PT foi de R$ 323.190.100,00. O orçamento-base da licitação é de R$ 91.576.052,18 (data-base: setembro/2011).

O Edital foi publicado em 16/2/2012, com data inicialmente prevista para entrega da documentação para o dia 21/3/2012. Entretanto, foi suspenso em 16/3/2012 pela Superintendência Regional do Dnit no Estado do Maranhão, por determinação da Comissão Permanente de Licitação, conforme publicação no DOU nº 53, Seção 3.

(...)

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar o processo de licitação das obras de revitalização - CREMA 2ª Etapa na BR-316/MA, trecho: Div PA/MA - Entr. BR-226/343 (A)(Div.MA/PI); subtrecho: Entr. MA-008 (Zé Chicão) - Entr. BR-135 (B)/MA-020 (Peritoró); km 320,20 - km 423,49; realizada com recursos do PT 26.782.2075.20DU.0021 (2012).

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?

2 - Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

3 - O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

4 - Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

5 - Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?

2.4 - Metodologia utilizada

A auditoria consistiu basicamente na aplicação da técnica de exame documental relativamente ao Edital 038/2012-15, demais documentos do processo licitatório e também do projeto de engenharia. Além disso, foram realizadas inspeções nos locais onde serão executadas as obras nos dias 26/3/2012 e 27/3/2012, com o objetivo de realizar uma conferência do estado geral das rodovias e a verificação indireta dos levantamentos realizados.

2.5 - Limitações

Para adequar o escopo ao período de tempo disponível para a realização do trabalho, o exame se limitou aos serviços de maior materialidade, selecionados pela curva ABC.

2.6 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 91.576.052,18. Refere-se ao valor total estimado pelo Dnit no Edital de Licitação 38/2012-15, conforme estabelecido pela Portaria - TCU 222/2003.

2.7 - Benefícios estimados

O projeto utilizado como base para o Edital 038/2012-15 representa potencial prejuízo ao Erário de R$ 2.706.567,22, mesmo sem levar em conta o possível benefício da utilização de pedreiras não comerciais na obra a ser licitada.

Ademais, entre os benefícios não quantificáveis verificados nesta fiscalização, pode-se mencionar o aprimoramento da gestão de projetos e de licitação, como também, a melhoria nos controles internos e a manutenção da expectativa do controle.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - O indício de irregularidade não se enquadra no disposto do art. 91, §1º, inciso IV da Lei nº 12.465/2011 (LDO 2012), haja vista a baixa materialidade do indício de sobrepreço em relação ao valor orçado no Edital?

3.1.2 - Situação encontrada:

Constatou-se quantitativo superestimando de CAP-50/70 e DMT superestimada de transporte dos materiais betuminosos, o que resultou num indício de sobrepreço de R$ 1.434.547,07.

UTILIZAÇÃO DE TAXA DE LIGANTE MAIOR QUE O ESPECIFICADO NA COMPOSIÇÃO DO CBUQ

Constatou-se superestimativa dos quantitativos de CAP (Cimento Asfáltico de Petróleo) no projeto executivo de Crema 2º Etapa da rodovia BR-316 - Edital 038/2012-15, em descumprimento ao art. 6º, inciso IX, alínea f da Lei 8.666/93, o que resultou num indício de sobrepreço de R$ 949.969,00 (ref. setembro/2011).

Na leitura do projeto executivo, a equipe de auditoria observou que as taxas de CAP utilizadas na composição do CBUQ (Concreto Betuminoso Usinado a Quente) estão superiores ao especificado pelo Sicro para esse serviço.

Na obra, são utilizadas CBUQ nas faixas: B (para o binder); C (para capa e reposição de fresagem localizada) e D (para massa fina). Nesses serviços, as taxas de material betuminoso consideradas na quantificação dos serviços de aquisição e transporte de CAP utilizadas foram 5,5%, 6,0% e 6,5% respectivamente.

De acordo com o MA1107_Informativo e composições do Sicro de setembro/2011, mês da data-base da planilha orçamentária, as taxas de CAP foram alteradas para se adequar à realidade das obras da Autarquia. Adequado transcrever trecho do Informativo Dnit Sicro Maranhão Setembro/2011:

'Em função de monitoramento de obras pela CGMRR (Coordenação Geral de Manutenção e Restauração Rodoviária) os consumos dos seguintes insumos foram alterados nas composições de CBUQ: teor de CAP50/70 de 0,0600 para 0,0550...'.

As novas taxas utilizadas pelo Sicro e confirmadas pelo Ofício SRMA/Dnit 40/12 (resposta 4), encaminhado à Equipe de Auditoria são as seguintes: 5,0%, 5,5% e 6,0% para as faixas B, C e D, respectivamente. Naturalmente, as taxas efetivamente necessárias devem ser obtidas por meio de ensaios, os quais não foram realizados para justificar a adoção de percentuais superiores aos do Sicro.

O Ofício SRMA/Dnit 40/12 refere-se à fiscalização do Edital 037/2012-15 da BR-135/MA, Fiscalis 176/2012 (TC 005.793/2012-2), contíguo a este trecho, inclusive utilizando a mesma pedreira.

Os projetos dos Editais 037/2012-15 e 038/2012-15 preveem a utilização de brita proveniente da mesma pedreira comercial e de CAP adquirido da mesma distribuidora, em Fortaleza/CE. Como as características dos agregados (brita e pó de pedra) e do ligante (CAP) são fatores determinantes para a definição do consumo de CAP no traço do CBUQ, seria de se esperar que ambos os projetos previssem a mesma taxa de CAP.

Dessa forma, refizeram-se os cálculos do quantitativo de CAP demandado pela obra, totalizando uma diferença de R$ 949.969,00 no serviço de aquisição do Cimento Asfáltico de Petróleo, referente a superestimativa de quantitativos.

Como o processo licitatório encontra-se suspenso, torna-se necessário a aplicação das novas taxas de material betuminoso no projeto executivo, antes da reabertura do Edital de Licitação.

Importa ressaltar que a redução do quantitativo de CAP comporta uma consequente redução no transporte desse material. Tal redução foi levada em consideração no cálculo do sobrepreço do transporte dos materiais betuminosos decorrente da redução da DMT, conforme analisado no próximo item.

DMT SUPERESTIMADA DE TRANSPORTE DE MATERIAIS BETUMINOSOS

Detectou-se que a distância média de transporte prevista no projeto de 901,60 km para o transporte dos materiais betuminosos está superestimada, pois a distância entre a fornecedora dos materiais e o canteiro é, na verdade, 808,10 km. Isso gerou um indício de sobrepreço de R$ 484.578,07.

Conforme descrito na folha 49 do Volume 4B (Orçamento e Plano de Execução da Obra - Melhorias) do Projeto Executivo do trecho referente ao Edital 038/2012-15, 'a aquisição de materiais asfálticos deverá ser feita na praça de Fortaleza/CE, distante 901,60 km do canteiro de obra, sendo a capital mais próxima fornecedora de material asfáltico'.

Tal informação é corroborada pelo Quadro Resumo das Distâncias de Transporte, presente nas folhas 43 e 44 do mesmo volume, que apresenta uma distância de transporte comercial de 901,50 km em rodovia pavimentada e 0,10 km em rodovia não pavimentada.

A distância do transporte a frio (CM-30, RR-1C, RM-1C, RR-2C e RR-2C com polímero) e a quente (CAP-50/70) corresponde à distância entre a fornecedora dos materiais asfálticos e o canteiro de obras.

Consoante o Diagrama Linear das Ocorrências de Materiais, presente na folha 50 do Volume 4B, o canteiro será localizado no km 397,4 (estaca 3860), no entroncamento com a BR-135/MA, no povoado de Cachucha. Já a fornecedora desses materiais está localizada em Fortaleza/CE, conforme já relatado anteriormente.

De posse desses dados, traçando-se a rota no Google Maps desde Fortaleza/CE até Cachucha/MA, encontra-se um caminho que totaliza 808 km (http://maps.google.com.br/).

Esse caminho é feito a partir da BR-222, partindo de Forataleza/CE, passando por Sobral/CE, Tianguá/CE, Piripiri/PI até Teresina/PI. A partir daí, segue pela BR-316/MA, passando por Caxias/MA e Peritoró/MA, até chegar ao entroncamento com a BR-135/MA, no povoado de Cachucha/MA. A página da pesquisa do Google Maps está anexa ao relatório.

Segundo dados obtidos por meio de contato com a Polícia Rodoviária Federal do Maranhão e do Piauí, esse é o percurso mais usualmente utilizado para o transporte de cargas entre Fortaleza/CE e São Luís/MA, e por conseguinte, de todas as áreas que estão no meio desse trajeto, como é o caso.

A distância de transporte a ser considerada, então, é de 808,00 km em rodovia pavimentada (distância entre a fornecedora dos materiais em Fortaleza até o entroncamento com a BR-135/MA) e 0,10 km em rodovia não pavimentada (distância entre a BR-316/MA até o canteiro).

Tomando-se por base essa DMT e utilizando-se as equações indicadas no Acórdão 3.402/2010-TCU-Plenário e na IS/DG 2/2011, chega-se aos preços unitários de transporte a quente de R$ 363,43/t e de transporte a frio de R$ 328,01/t. Esses valores são inferiores aos preços unitários de projeto de R$400,84/t para o transporte a quente e de R$ 361,79/t para o transporte a frio. A memória do cálculo encontra-se na planilha 'Cálculo dos Preços de Transporte de Materiais Betuminosos', disposta no final deste achado.

Considerando, então, o quantitativo total de cada um dos materiais betuminosos dispostos na Planilha de Quantidades do Volume 1 (Relatório do Projeto e Documentos para Concorrência) do Projeto Executivo, chega-se ao sobrepreço final de R$ 484.578,07, decorrente da diferença dos preços unitários ao se usar a DMT de 901,60 km a despeito da DMT de 808,10 km. Os cálculos estão evidenciados na tabela 'Sobrepreço no Transporte de Materiais Betuminosos', disponibilizada ao final deste achado.

Deve-se ressaltar que o quantitativo de CAP-50/70 utilizado para efeito de cálculo do referido sobrepreço (8.846,74 t) já considerou a redução da quantidade desse material indicada no item anterior, em que se analisou a taxa de ligante utilizada na composição do CBUQ.

Da mesma forma, cumpre esclarecer que também foi considerado nesse cálculo o preço unitário do transporte a frio de R$328,01/t para o transporte de asfalto diluído CM-30, corrigindo a inconsistência constante no edital, que previa para esse serviço o mesmo preço do transporte a quente. Tal inconsistência está sendo analisada no achado 'Existência de preços diferentes para o mesmo serviço'.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Edital 038/2012-15, 16/2/2012, CONCORRÊNCIA, Obras do Crema 2ª Etapa, na BR-316/MA, trecho: Div PA/MA - Entr. - BR-226/343 (A) (Div.MA/PI); subtrecho: Entr. - MA-008 (Zé Chicão) - Entr. - BR-135 (B)/MA-020 (Peritoró); km 320,20 - km 423,49.

Estimativa do valor potencial de prejuízo ao erário: 1.434.547,07

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Falhas no controle.

3.1.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 4º; art. 7º, § 6º; art. 12

3.1.6 - Evidências:

Volume 4B (Orçamento e Plano de Execução da Obra - Melhorias - p.49), folha 49.

Volume 4B - Quadro Resumo das DMTs (p. 43-44), folhas 43/44.

Volume 4B - Diagrama Linear das Ocorrências de Materiais (p. 50), folha 50.

Peqsuisa Google Maps - DMT transporte dos materiais betuminosos - Pesquisa Google Maps - DMT transporte dos materiais betuminosos.

Volume 1 - Relatório do Projeto e Documentos para Concorrência (Planilha de Quantidades).

Ofício 040_2012-SRMA-Dnit.

Planilha com novo cálculo dos quantitativos de CAP.

Composições de CBUQ e Binder Sicro.

Volume 3 - Memória Justificativa (p.132) - Projeto Executivo BR-316/MA - Zé Chicão - Peritoró - Volume 3 - Memória Justificativa (p.132), folha 132.

Quadro Resumo das DMTs - Projeto BR-135/MA, folha 1.

Projeto BR-135-MA - Anexo - 3B - Estudos Geotécnicos (Tomo II - P.17), folha 17.

Linear de ocorrências - memória (Projero BR-135/MA), folha 1.

Informativo Sicro_MA_julho_2011.

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Haja vista que as taxas de CAP utilizadas nas Composições de CBUQ do projeto executivo de restauração da rodovia encontram-se majorados, torna-se necessário a oitiva do Dnit quanto a essa irregularidade.

Em relação ao transporte dos materiais betuminosos, concluiu-se que a DMT do fornecimento desses materiais está superestimada, haja vista a distância entre a fornecedora e o canteiro ser de 808,10 km, em detrimento dos 901,60 km previstos no projeto. Isso provoca um indício de sobrepreço de R$ 484.578,07.

Como o Dnit ainda não foi ouvido com relação a essa inconsistência, convém proceder sua oitiva para que se manifeste acerca da superestimativa da DMT do transporte dos materiais betuminosos, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3.2 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - O indício de irregularidade não se enquadra no disposto do art. 91, §1º, inciso IV da Lei nº 12.465/2011 (LDO 2012), haja vista a baixa materialidade do indício de irregularidade presente no projeto executivo do Edital 038/2012-15.

3.2.2 - Situação encontrada:

Constatou-se a utilização de preços excessivos frente ao mercado nos serviços de furo e apicoamento de concreto, o que resultou num indício de sobrepreço de R$ 1.272.020,15 (data-base setembro/2011).

FUROS EM CONCRETO ARMADO Ø10MM E L=5,00CM

O valor orçado pela projetista e aprovado pelo Dnit para execução dos 13.528 furos em concreto foi de R$ 87,52 cada unidade, o que perfaz um total de R$ 1.183.921,63.

O serviço está previsto para ser executado nas obras de ampliação da largura e de reforço das pontes existentes da BR-316 (Edital 038/2012-15) e consiste em abrir um orifício com furadeira ou martelete na estrutura de concreto existente para ancorar as novas armaduras da estrutura a ser ampliada.

Como tal serviço não consta do Sicro, a equipe de auditoria comparou o preço aprovado, com o referenciado por tabelas de preços de outros órgãos públicos, encontrando um valor inferior ao aprovado pela Autarquia.

Diante disso, a equipe emitiu o Questionário de Auditoria 02-207/2012, indagando sobre os baixos índices de produtividade na composição, o que teria ocasionado o sobrepreço no serviço.

Em resposta ao documento, o Dnit apresentou o Ofício SRMA/Dnit 039/2012, com nova composição para o serviço, reduzindo seu preço de R$ 87,52 para R$ 34,79.

Apesar de representar uma redução de 60,25% sobre o valor inicialmente orçado, avalia-se que o preço ainda encontra-se majorado.

A equipe de auditoria utilizou como referência a composição do DER-PR, para o mesmo serviço, empregando os preços dos insumos do Sicro. Diante disso, alcançou-se o valor de R$ 7,90 por furo.

Para confirmar a exequibilidade do serviço no preço de referência elaborado pela equipe, comparou-se esse preço com o de outras tabelas de outros entes (DER-MG, Revista Construção e Prefeitura de São Paulo), encontrando um valor médio de R$ 6,61, ou seja, ainda abaixo do valor de referência utilizado no cálculo do sobrepreço.

O valor do indício de sobrepreço para esse item alcança o montante de R$ 1.077.050,43, o que equivale a 1.107% acima do valor referencial de R$ 106.871,20.

APICOAMENTO DO CONCRETO EXISTENTE

Identificou-se, também, indício de sobrepreço de R$ 194.969,72 no serviço de apicoamento de concreto. O valor aprovado pelo Dnit para execução desse serviço atingiu o valor de R$ 57,46/m², 206,61% superior ao valor de R$ 18,74/m² calculado pela auditoria.

O serviço consiste em remover a camada superficial de baixa resistência do concreto existente, deixando a superfície do substrato bastante áspera, a fim de melhorar a aderência ao novo concreto a ser lançado na estrutura.

O processo para execução pode ser manual ou mecânico, nesse caso, optou-se pela forma mecânica com utilização de marteletes, que garante maior produtividade e eficiência ao serviço.

Como tal serviço não consta do Sicro, a equipe de auditoria utilizou como referência a média de preços das tabelas da Prefeitura de São Paulo e do DNOCS com os preços dos insumos do Sicro.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Edital 038/2012-15, 16/2/2012, CONCORRÊNCIA, Obras do Crema 2ª Etapa, na BR-316/MA, trecho: Div PA/MA - Entr. - BR-226/343 (A) (Div.MA/PI); subtrecho: Entr. - MA-008 (Zé Chicão) - Entr. - BR-135 (B)/MA-020 (Peritoró); km 320,20 - km 423,49.

Estimativa do valor potencial de prejuízo ao erário: 1.272.020,15

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Falhas no controle.

3.2.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 12

Lei 12465/2011, art. 125, § 2º

3.2.6 - Evidências:

Composição do serviço de Apicoamento - DNIT.

Composição utilizada - Execução de Furo.

Composição de Referência Apicoamento.

Composição de Referência Furo em Concreto.

Composicoes_Furo DER PR.

Ofício 39_2012-SRMA-Dnit - Ofício 39_2012-SRMA-Dnit apresentando nova composição do serviço furo em concreto no valor de R$ 34,79.

Curva ABC Edital 38.

Planilha completa Edital 38.

3.2.7 - Conclusão da equipe:

Constatou-se que os serviços de 'execução de furos em concreto armado Ø10mm e L=5,00cm' e 'apicoamento (escarificação) do concreto existente' estão com preços acima do referencial, resultando num indício de sobrepreço de R$ 1.272.020,15 (referência: setembro/2011).

Como o Dnit ainda não foi ouvido com relação a essa inconsistência, convém proceder sua oitiva para que se manifeste acerca do sobrepreço nesses serviços, em atenção ao princípio do contraditório e ampla defesa.

3.3 - Projeto básico deficiente ou desatualizado.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.3.2 - Situação encontrada:

O projeto licitado aponta a utilização de insumos minerais (brita e areia) adquiridos comercialmente, em detrimento da produção/extração dos mesmos, sem que constem do projeto mapeamento ou estudos de fontes de materiais não comerciais que justifiquem a referida escolha, que pode ser antieconômica para a Administração.

Reiteradas determinações do TCU já foram exaradas para que o Dnit realize os estudos das fontes de materiais próximas às obras a serem por ele licitadas, notadamente no Acórdão 268/2003-Plenário-TCU.

Nesse sentido, importa registrar que o referido Acórdão 3.260/2011-TCU-Plenário, que traz determinações com reflexos em todas as obras do Dnit relativas ao Crema 2ª Etapa, aponta a seguinte exigência:

'9.1. determinar ao Dnit que:

9.1.2. realize ensaios, cálculos e laudos conclusivos acerca da viabilidade técnico/econômica da utilização de pedreiras, areais e cascalheiras circunvizinhas aos trechos de realização das obras e que não possuam licenciamento ou lavra concedida, identificados no site do Departamento Nacional de Produção Mineral, mas possam ser objeto de prévio bloqueio das jazidas junto ao DNPM, ou que possuam menor distância de transporte;

9.1.3. caso existam segmentos rodoviários cujos projetos de restauração e manutenção para o Crema 2ª Etapa já estejam aprovados e não seja viável a adoção das medidas indicadas no subitem anterior (9.1.2), previamente ao lançamento dos editais de licitação, consigne nos respectivos editais e minutas de contrato que tais medidas serão adotadas no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão das ordens de serviço e, se for a hipótese, serão adotadas as providências necessárias para reestabelecer o equilíbrio econômico/financeiro dos contratos eventualmente celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como alterando-se os respectivos preços dos serviços envolvidos;'.

O Acórdão 3.260/2011-TCU-Plenário, acima referido, é de 7/12/2011, sendo que o projeto de engenharia do Edital 038/2012-15 foi aprovado antes, em 7 de dezembro de 2009.

Dessa forma, para cumprimento da determinação do TCU exarada na decisão de 2011, caso os estudos de jazidas não comerciais não tivessem sido realizados, o edital e a minuta de contrato deveriam trazer cláusula prevendo a alteração das fontes de insumos com os respectivos ajustes financeiros que se fizerem necessários. Apesar disso, verifica-se que o Edital 038/2012-15 (publicado em 16 de fevereiro de 2012) não traz a cláusula descrita no item 9.1.3 do Acórdão 3.260/2011-P.

A respeito da escolha de insumos minerais comerciais, o Dnit foi questionado, por meio do Ofício de Requisição 03-176/207/208/2012, sobre as razões do não atendimento ao item 9.1.3 do Acórdão 3.260/2011-TCU-Plenário, que trata da inclusão nos editais e minutas contratuais da adoção de medidas para eventual aquisição posterior de insumos produzidos, com reflexos econômicos ao contrato.

Por intermédio do Ofício 053/2012-SRMA/Dnit, a Autarquia afirmou que iria determinar a inclusão do item 9.1.3 do Acórdão 3.260/2011-TCU-Plenário no relançamento dos editais 037, 038 e 039/2012-15. Nesse ponto, cabe ressaltar que tais editais foram suspensos pela Superintendência do Dnit no Estado do Maranhão respectivamente nos dias 5/3/2012, 16/3/2012 e 9/3/2012.

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Edital 038/2012-15, 16/2/2012, CONCORRÊNCIA, Obras do Crema 2ª Etapa, na BR-316/MA, trecho: Div PA/MA - Entr. - BR-226/343 (A) (Div.MA/PI); subtrecho: Entr. - MA-008 (Zé Chicão) - Entr. - BR-135 (B)/MA-020 (Peritoró); km 320,20 - km 423,49.

3.3.4 - Causas da ocorrência do achado:

Falhas no controle.

3.3.5 - Critérios:

Acórdão 268/2003, item 9.2.1.2, Tribunal de Contas da União, Plenário;
Acórdão 3260/2011, item 9.1.3, Tribunal de Contas da União, Plenário;
Acórdão 3260/2011, item 9.1.2, Tribunal de Contas da União, Plenário;
Lei 8666/1993, art. 6º, inciso X; art. 12, inciso III; art. 12, inciso IV; art. 12.

3.3.6 - Evidências:

Anexo 3B - Estudos Geotécnicos - Tomo I, folhas 20/43.
Edital_edital0038_12-15_1.
Volume 3 - Memória Justificativa (p.132), folha 132.
Aprovação Projeto Executivo BR-316/MA - Trecho Zé Chicão - Peritoró, folha 8.
Aviso de suspensão do Edital 038/2012-15.
Ofício 053_2012 SRMA-Dnit.

3.3.7 - Conclusão da equipe:

O mapeamento das jazidas e os respectivos estudos de fontes de materiais não comerciais são importantes para a economicidade da escolha dos insumos minerais. Sua ausência no projeto executivo

do Edital 038/2012-15, bem como a manifestação do Dnit, indicam que não foram realizados os estudos de jazidas necessários a subsidiar a opção de projeto pela aquisição comercial dos insumos brita e areia.

Ademais, não existindo cláusula no edital e na minuta de contrato que permita a modificação das fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, com as respectivas adequações dos preços dos serviços envolvidos, deixa-se de resguardar a Administração de eventuais modificações dessa ordem que alterem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato a ser firmado.

Tal determinação já havia sido exarada ao Dnit no âmbito do Acórdão 3.260/2011-Plenário-TCU, para observância em todos os projetos de Crema 2ª Etapa. Inclusive, durante a auditoria, o próprio Dnit informou que irá determinar a adição do item 9.1.3 do referido Acórdão ao edital quando da época do seu relançamento.

Diante do exposto e do fato de que o edital encontra-se suspenso, conclui-se pela necessidade de determinar ao Dnit que, antes da retomada do Edital 038/2012-15 ou de publicação de novo edital com mesmo objeto, inclua na minuta de contrato e no próprio edital cláusula que consigne que os estudos das ocorrências de materiais serão realizados no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão das ordens de serviço e, se for a hipótese, serão adotadas as providências necessárias para reestabelecer o equilíbrio econômico/financeiro dos contratos eventualmente celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como alterando-se os respectivos preços dos serviços envolvidos.

3.4 - Existência de preços diferentes para o mesmo serviço.

3.4.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.4.2 - Situação encontrada:

O orçamento do Edital 038/2012-15 apresenta dois preços unitários para o serviço de transporte de asfalto diluído CM-30: um mais baixo, equivalente ao preço de transporte a frio, e outro mais alto, equivalente ao preço de transporte a quente. Tal fato representa uma inconsistência, haja vista o material ser transportado a frio, portanto ao preço mais baixo. Desse modo, a adoção do preço de transporte a quente resulta em indício de sobrepreço.

O referido edital apresenta para o transporte CM-30 dois preços unitários: R$ 361,79/t e R$ 400,84/t. O preço de R$ 361,79/t corresponde ao mesmo dos serviços de transporte a frio dos demais materiais previstos no projeto (RR-1C, RM-1C, RR-2C e RR-2C com polímero). Entretanto, o preço de R$400,84/ton corresponde ao preço do transporte a quente de CAP-50/70.

É preciso salientar que para transportar o CAP-50/70 faz-se necessário utilizar caminhão térmico para manter o material na temperatura recomendada (140ºC a 177ºC - Resolução - ANP 39, de 24/12/2008), visto que em temperatura ambiente o material se solidifica, tornando-se impróprio para ser utilizado posteriormente na confecção de revestimentos asfálticos. Daí por que se utiliza o termo de transporte a quente.

Já para o transporte dos demais materiais betuminosos previstos no projeto, inclusive CM-30, não se faz necessário o uso de caminhões térmicos, sendo bastante o uso de caminhões tanque convencionais. Justamente pelo fato de não ser necessário o aquecimento do material durante seu transporte é que usualmente se emprega o termo transporte a frio.

Claro está, dessa forma, que o custo do transporte a quente é maior do que o do transporte a frio, por se utilizar de equipamentos especiais (caminhões térmicos), o que aumenta o preço desse serviço.

Durante a auditoria o Dnit foi questionado acerca dessa inconsistência, por meio do Ofício de Requisição 02-207/2012. Em sua resposta, por meio do Ofício 039/2012-SRMA/Dnit, a autarquia afirmou que o edital havia sido paralisado para que fossem feitas correções observadas durante a última revisão do projeto, e que a observação da equipe de auditoria estava correta, sendo que a projetista já estaria efetuando as correções necessárias no orçamento.

Desta feita, a própria resposta do Dnit confirma a existência da inconsistência que deve ser corrigida tão logo seja republicado o Edital 038/2012-15 ou publicado novo edital com o mesmo objeto.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Cabe salientar, ainda, que o impacto financeiro deste achado já foi considerado para o cálculo do indício de sobrepreço abordado no achado 'Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado', no item que trata da DMT superestimada de transporte de material betuminoso.

Por último, importa ressaltar que o Dnit publicou a Portaria 42, de 17 de janeiro de 2012, alterada posteriormente em 26/1/2012, a qual determinou que a parcela de BDI a ser adotada nos orçamentos das licitações do Dnit referentes a obras de engenharia passe a ser de 26,70%, determinando que seja utilizada para todas as licitações publicadas e projetos aprovados a partir de 1º de maio de 2012.

A Autarquia publicou também, em seguida, a Portaria-Direx/Dnit 319, de 3 de abril de 2012, determinando que as licitações cujos projetos ainda não tiverem atendido as alterações definidas pela referida Portaria-Direx/Dnit 42/2012, poderiam ser realizadas com o BDI vigente até 30 de abril de 2012, sendo que após a referida data deverá ser utilizado o BDI de 15% para os itens de Transportes de Materiais Betuminosos e 26,7% para os demais serviços.

Questionado a respeito da adoção da nova taxa de BDI nos serviços de Transportes de Materiais Betuminosos do orçamento do Edital, o Dnit informou que será adotado o novo percentual quando da republicação do Edital 38/2012-15.

3.4.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Edital 038/2012-15, 16/2/2012, CONCORRÊNCIA, Obras do Crema 2ª Etapa, na BR-316/MA, trecho: Div PA/MA - Entr. - BR-226/343 (A) (Div.MA/PI); subtrecho: Entr. - MA-008 (Zé Chicão) - Entr. - BR-135 (B)/MA-020 (Peritoró); km 320,20 - km 423,49.

3.4.4 - Causas da ocorrência do achado:

Falhas no controle.

3.4.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 21, § 4º; art. 40, § 2º, inciso II;

Portaria 319/2012, Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, art. 1º;

Portaria 42/2012, Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, art. 2º; art. 3º;

Resolução 39/2008, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, art. 5º.

3.4.6 - Evidências:

Edital_edital0038_12-15_1, folha 113.

Ofício 39_2012-SRMA-Dnit.

Resolução ANP 39, de 24/12/2008, folhas 1/2.

DOU_-_Portaria_42-2012 - Portaria Dnit 42, de 17/1/2012, folha 1.

Portaria Dnit 42, de 17 de janeiro de 2012 - alteração, folha 1.

Portaria Dnit 319, de 03_04_12, folha 1.

3.4.7 - Conclusão da equipe:

Conclui-se que a previsão de preço unitário de transporte de CM-30 diferente do preço unitário do transporte a frio dos demais materiais betuminosos constitui-se inconsistência que deve ser sanada.

Ademais, constatou-se que o referido preço unitário está igual àquele do transporte a quente de CAP-50/70, sendo este último um transporte que faz uso de equipamentos especiais - caminhões térmicos - o que o torna mais oneroso do que o transporte a frio. Cabe ressaltar que o valor do indício de sobrepreço decorrente dessa inconsistência já foi considerado no achado de 'sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado'.

Ressalta-se, também, que o próprio Dnit admitiu a existência da inconsistência e afirmou que já estaria adotando as providências para sua correção.

Tendo em vista essa manifestação, entende-se não haver necessidade de oitiva do órgão, sendo necessário somente determinar ao Dnit para que tal correção conste no Edital 038/2012-15, caso o mesmo seja republicado, ou conste no edital a ser publicado com o mesmo objeto.

Sobre a adoção dos novos percentuais de BDI no orçamento do Edital 308/2012-15 estipulados nas Portarias-Direx/Dnit 319/2012 e 42/2012, uma vez que o Dnit já indicou a intenção de adotar nos serviços de Transporte de Materiais Betuminosos, mostra-se pertinente determinar que seja adotado o

percentual de BDI de 15% estipulado na Portaria-Direx/Dnit 319/2012 sobre os custos dos serviços de Transporte de Materiais Betuminosos. De modo semelhante, considerando que a Portaria-Direx/Dnit 42/2012 passa a viger a partir da mesma data, dia 1º de maio de 2012, convém que o percentual de BDI dos demais serviços também seja alterado para os 26,70% constantes dessa portaria.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Como critério padrão na escolha da relatoria do processo, segue-se o disposto no art. 18-A da Resolução-TCU nº 175, de 25/5/2005: 'Art. 18-A – Os processos constituídos em razão de fiscalização de obras públicas serão distribuídos ao Relator que detiver em sua lista de unidades jurisdicionadas a unidade da federação em que esteja localizada a obra'.

5 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 2	*Projeto básico deficiente ou desatualizado. (item 3.3)*
Questão 4	*Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado. (item 3.2)*
	Existência de preços diferentes para o mesmo serviço. (item 3.4)
Questão 5	*Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado. (item 3.1)*

O projeto utilizado como base para o Edital 038/2012-15 representa potencial prejuizo ao Erário de R$ 2.706.567,22, mesmo sem levar em conta o possível benefício da utilização de pedreiras não comerciais na obra a ser licitada.

Ademais, entre os benefícios não quantificáveis verificados nesta fiscalização, pode-se mencionar o aprimoramento da gestão de projetos e de licitação, como também, a melhoria nos controles internos e a manutenção da expectativa do controle.

Destaca-se, entre os achados listados, a utilização no projeto de taxas de CAP (Cimento Asfáltico de Petróleo) acima do especificado pelas normas do Dnit, e a utilização de DMT (Distância Média de Transporte) maior que a necessária para transporte de material betuminoso da distribuidora até o canteiro de obras.

Como o processo licitatório encontra-se suspenso, avalia-se como mais conveniente, a realização das oitivas do Dnit para os achados 3.1 e 3.2. Quanto aos indícios de irregularidade dos achados 3.3 e 3.4, cabe determinação, tendo em vista que há no processo manifestação do Órgão informando que fará as correções necessárias no projeto, para esses achados, antes do relançamento do Edital.

6 - ENCAMINHAMENTO

<u>Proposta da equipe</u>

Ante todo o exposto, encaminham-se os autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Nardes, com as seguintes propostas:

1) Promover, com fundamento no art. 250, inciso V do Regimento Interno do Tribunal, a oitiva do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), na pessoa do seu Diretor Geral, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente suas justificativas sobre os seguintes indícios de irregularidade:

a) sobrepreço decorrente de quantitativo superestimando de CAP-50/70 e DMT superestimada de transporte dos materiais betuminosos, totalizando R$ 1.434.547,07, em desconformidade com o art. 12, inciso III da Lei 8666/1993 e alínea d do item 1.4.1.4 da Instrução de Serviço DG/Dnit 15/2006. (3.1)

b) sobrepreço de R$ 1.272.020,15 nos serviços de 'execução de furos em concreto armado Ø10mm e L=5,00cm' e 'apicoamento (escarificação) do concreto existente', em desconformidade ao disposto no art. 6º, inciso IX, alínea "f" da Lei nº 8.666/93. (3.2)

2) Determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, com base no artigo 45 da Lei 8.443/92 c/c artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, anteriormente à retomada do Edital 038/2012-15:

a) proceda à inclusão na minuta de contrato e no próprio edital cláusula que consigne que os estudos das ocorrências de materiais serão realizados no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão das ordens de serviço e, se for a hipótese, serão adotadas as providências necessárias para reestabelecer

o equilíbrio econômico/financeiro dos contratos eventualmente celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como alterando-se os respectivos preços dos serviços envolvidos, conforme itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 3.260/2011-TCU-Plenário; (3.3)

b) proceda à correção do preço unitário do transporte de asfalto diluído CM-30, adequando-o de forma a ficar igual ao preço unitário do transporte a frio. (3.4)

c) em face do princípio da economicidade, adote no orçamento do Edital 038/2012-15 os novos percentuais de BDI estipulados pelas Portarias-Direx/Dnit 42/2012 e 319/2012. (3.4).”

É o Relatório.

VOTO

Como visto no relatório precedente, trata-se de auditoria no Edital nº 038/2012-15, referente à concorrência pública destinada à execução das obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) rodoviária – Crema 2ª Etapa, na BR-316/MA, trecho: Div PA/MA - Entr. BR-226/343 (A)(Div.MA/PI); subtrecho: Entr. MA-008 (Zé Chicão) - Entr. BR-135 (B)/MA-020 (Peritoró); km 320,20 - km 423,49.

2. O montante de recursos fiscalizados nos autos é equivalente a R$ 91.576.052,18, referente ao valor total estimado pelo Dnit na licitação em apreciação, em que foram constatados os seguintes achados, que ao final representam potencial prejuízo ao erário de aproximadamente R$ 2,7 milhões:

i. sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado;

ii. sobrepreço originário de preços excessivos frente ao mercado;

iii. projeto básico deficiente ou desatualizado;

iv. existência de preços diferentes para idêntico serviço.

3. Fundamentalmente, os indícios de sobrepreço decorrem de quantitativos inadequados (CAP-50/70 e DMT de transporte de materiais betuminosos) e de preços acima do mercado (furos e apicoamento em concreto), respectivamente nos valores aproximados de R$ 1,4 e 1,3 milhão, conforme detalhado nos itens 3.1 e 3.2 da instrução transcrita no relatório precedente.

4. Diante do que foi apurado, propõe a unidade técnica:

i. a oitiva do gestor do Dnit para os referidos achados 3.1 e 3.2, tendo em vista que a licitação em análise está suspensa; e

ii. a expedição de determinação corretiva àquela autarquia, vez que há manifestação do licitante informando que fará as correções dos achados 3.3 e 3.4, antes do relançamento do Edital.

5. Nada obstante o trabalho empreendido pela unidade instrutiva, assim como sua análise, sou levado a discordar do encaminhamento proposto, principalmente em decorrência das providências corretivas já (ou em vias de serem) adotadas pelo Dnit, autonomamente, em louvável atenção às possíveis falhas apuradas pela auditoria deste Tribunal. Ressalto, em especial, que até mesmo os indícios de sobrepreço podem ser sanados, quando republicado o edital em referência, caso seguidos os parâmetros de preços aceitos por esta Corte.

6. Veja-se, na transcrição abaixo, obtida do Ofício SRMA/DNIT nº 039/2012, de 28/9/2012 (Documento Eletrônico nº 42), nítida intenção do gestor em regularizar as irregularidades constatadas pela fiscalização:

“*O Edital nº 038/12-15 foi paralisado para algumas correções que foram observadas quando da última revisão do projeto. A observação da Auditoria do Tribunal de Contas da União se encontra correta, e a empresa projetista já está efetuado (sic) às (sic) correções necessárias no orçamento que está sendo atualizado*.”

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

7. Também não é necessária, a meu ver, a determinação sugerida, por se tratar de "renovação" de outra exarada no Acórdão nº 3.260/2011, do Plenário. A meu ver, apenas quando e se efetivamente republicado o edital em tela é que poderá ser avaliado o descumprimento dessa última deliberação. Nesse caso, não considero nova determinação como a medida mais razoável, mas sim a imputação de multa ao responsável pelo descumprimento da deliberação desta Corte, caso ocorra.

8. Em substituição às medidas propostas, considero mais adequada a comunicação ao gestor das falhas apuradas na presente auditoria, para que sejam corrigidas ou justificadas, assim como a expedição de determinação ao Dnit para que, quando da republicação do Edital nº 038/12/-15, seja enviado à Secob-2 deste Tribunal, para exame e eventual representação, na hipótese de continuarem sem justificativas as irregularidades acima referidas.

Ante o exposto, com as vênias por divergir, da unidade instrutiva, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1612/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.395/2012-0.
2. Grupo II – Classe III – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2).
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria no Edital nº 038/2012-15, referente à concorrência pública destinada à execução das obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) rodoviária – Crema 2ª Etapa, na BR-316/MA, trecho: Div PA/MA - Entr. BR-226/343 (A)(Div.MA/PI); subtrecho: Entr. MA-008 (Zé Chicão) - Entr. BR-135 (B)/MA-020 (Peritoró); km 320,20 - km 423,49,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões exposta pelo relator, em:

9.1. dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) que foram constatadas as seguintes possíveis irregularidades no Edital nº 038-12-15:

9.1.1. sobrepreço decorrente de quantitativo superestimando de CAP-50/70 e DMT superestimada de transporte dos materiais betuminosos, totalizando R$ 1.434.547,07, em desconformidade com o art. 12, inciso III da Lei nº 8666/1993, e alínea "d" do subitem 1.4.1.4 da Instrução de Serviço DG/Dnit 15/2006;

9.1.2. sobrepreço de R$ 1.272.020,15 nos serviços de "*execução de furos em concreto armado Ø10mm e L=5,00cm*" e "*apicoamento (escarificação) do concreto existente*", em desconformidade ao disposto no art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei nº 8.666/1993;

9.1.3. não inclusão, na minuta de contrato e no próprio edital, de cláusula que consigne que os estudos das ocorrências de materiais serão realizados no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão

das ordens de serviço e que, caso se dê essa hipótese, faz-se necessário a adoção das providências pertinentes para reestabelecer o equilíbrio econômico/financeiro dos contratos eventualmente celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como alterando-se os respectivos preços dos serviços envolvidos, conforme subitens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão nº 3.260/2011, do Plenário;

9.1.4. inadequação do preço unitário do transporte de asfalto diluído CM-30, acarretando restar igual ao preço unitário do transporte a frio;

9.1.5. não adoção, no orçamento do Edital nº 038/2012-15, dos novos percentuais de BDI estipulados pelas Portarias-Direx/Dnit nºs 42/2012 e 319/2012;

9.2. com base no artigo 45 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) que, no prazo de 5 (cinco) dias após a retomada do Edital nº 038/2012-15 envie cópia deste à 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2) deste Tribunal;

9.3. determinar à 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2) que represente a este Tribunal, caso necessário, sobre eventuais irregularidades remanescentes no Edital nº 038/2012-15, em face do que foi constatado nestes autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1612-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC-006.934/2012-9.
Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – MT (DNIT).
Interessado: Congresso Nacional.
Advogados constituídos nos autos: não atuou.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2012. AUDITORIA NO PROCESSO DE LICITAÇÃO DAS OBRAS DE REVITALIZAÇÃO - CREMA 2ª ETAPA - BR 163/MS. PROJETO BÁSICO DEFICIENTE. SOBREPREÇO. EDITAL SUSPENSO. COMPROMISSO DO ÓRGÃO DE CORRIGIR AS DISTORÇÕES INFORMADAS PELA EQUIPE DE AUDITORIA. CIÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

RELATÓRIO

Adoto o relatório elaborado no âmbito da 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2), reproduzido a seguir com os ajustes de forma que julgo pertinentes, cujo encaminhamento contou com a anuência do corpo direto da unidade técnica (peças 29 a 31 do processo eletrônico):

"Resumo

Trata-se de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT, no período compreendido entre 12/3/2012 e 30/4/2012.

Conforme autorização do Acórdão 2.382/2011- Plenário, a presente auditoria teve por objetivo fiscalizar o processo de licitação das obras de revitalização - Crema 2ª Etapa na BR 163/MS (Edital 507/2011-19). A partir do objetivo do trabalho e considerando que tal instrumento encontra-se em fase inicial de licitação, formularam-se as seguintes questões na matriz de planejamento:

1 - A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?

2 - Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

3 - O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

4 - Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

5 - Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?

Para a realização deste trabalho, foram utilizadas as diretrizes do roteiro de auditoria de conformidade.

A Concorrência 507/2011-19 se encontra suspensa, por decisão do DNIT, desde o dia 3 de abril de 2012.

Assim, considerando que a licitação se encontra em fase inicial, antes da entrega das propostas, esta auditoria focou seus trabalhos no edital e nos projetos que serviram de base para a publicação do referido certame.

Para responder/verificar as questões levantadas na matriz de planejamento, foram utilizadas as seguintes técnicas de auditoria:

a) análise documental: análise dos processos de licitação e aprovação dos projetos; e

b) pesquisa em sistemas informatizados: sítio do DNIT, sítio do Ministério do Planejamento, SIGMINE (sistema do DNPM).

As principais constatações deste trabalho foram:

a) sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados;

b) projeto executivo deficiente ou desatualizado.

O projeto utilizado como base do Edital 507/2011-19 representa potencial prejuízo ao erário de R$ 19.715.530,19 (jul/2011), sendo R$ 10.436.869,56 referentes a indícios de sobrepreço no orçamento e R$ 9.278.660,63 a projeto executivo deficiente.

Além disso, entre os benefícios não quantificáveis verificados nesta fiscalização pode-se mencionar o aprimoramento da gestão de projetos, a melhoria nos controles internos e a manutenção da expectativa do controle.

Por fim, é importante registrar que o DNIT publicou recentemente duas portarias que reduziram o valor do BDI nos orçamentos referenciais de suas licitações. A Portaria 42, de 17 de janeiro de 2012, alterada posteriormente em 26/1/2012, determina que a parcela de BDI a ser adotada nos orçamentos das licitações do DNIT referentes a obras de engenharia passe a ser de 26,70% nas licitações publicadas e projetos aprovados a partir de 1º de maio de 2012.

A Portaria-Direx/Dnit 319, de 3 de abril de 2012, determina que as licitações cujos projetos ainda não tiverem atendidas as alterações definidas pela referida Portaria-Direx/Dnit 42/2012, poderiam ser realizadas com o BDI vigente até 30 de abril de 2012, sendo que após a referida data deverá ser

utilizado o BDI de 15% para os itens de Transportes de Materiais Betuminosos e 26,7% para os demais serviços.

Assim, em face da existência dessas duas portarias, a equipe de auditoria provocou o DNIT a se manifestar formalmente sobre o assunto, ao que a Autarquia informou que serão adotadas as novas taxas percentuais de BDI na republicação do Edital 507/2011-19. Essas providências representam redução nos valores atuais do orçamento.

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 125.782.580,89 (jul/2011). Este montante corresponde ao valor estimado pelo DNIT no Edital de Licitação 507/2011-19, conforme estabelecido pela Portaria 222/2003 do TCU.

As propostas de encaminhamento para as principais constatações contemplam determinações e ciência ao órgão.

1 - Apresentação

Trata-se de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), no período compreendido entre 12/3/2012 e 30/4/2012, conforme designações das Portarias de Fiscalização 460, de 12 de março de 2012, 691 (2/4/2012), 692 (2/4/2012) e 790 (10/4/2012).

A presente fiscalização tem por objetivo verificar o Edital de Concorrência 507/2011-19, que trata da contratação das obras de Revitalização (Recuperação, Restauração e Manutenção) – Crema 2ª Etapa da Rodovia BR-163/MS.

Segundo o DNIT, o Crema (Contrato de Restauração e Manutenção) tem por objetivo repassar a terceiro, sob um único contrato, todas as atividades inerentes à conservação de um trecho rodoviário, ao longo de determinado período de anos, seguindo o modelo de concessão rodoviária. De acordo com a Instrução de Serviço - IS DG/DNIT 05, de 9/12/2005, o Crema é dividido em duas fases: Crema 1ª Etapa, com duração de dois anos, e Crema 2ª Etapa, com duração de cinco anos.

Ainda de acordo como o normativo, o Crema 1ª Etapa é composto por intervenções de caráter funcional (não atingem a estrutura do pavimento), como os serviços de conservação da faixa de domínio e manutenção das pistas e do acostamento. Durante essa primeira fase, o DNIT deve realizar levantamentos e estudos necessários para a elaboração do Crema 2ª Etapa. Nesse segundo período, ocorrerão obras de recuperação funcional e estrutural de todo o trecho. De acordo com a IS 03, de 15/5/2008, nos três primeiros anos do Crema 2ª Etapa ocorrerá a restauração do trecho, restando para os dois anos subsequentes apenas a conservação.

Segundo o Manual de Conservação Rodoviária (Dnit, 2005), conservar "compreende o conjunto de operações rotineiras, periódicas e de emergência com o objetivo de preservar as características técnicas e físico-operacionais (...), dentro de padrões de serviço estabelecidos". Em outras palavras, pode-se afirmar que conservação é a atividade pela qual são mantidos os níveis de serviço e conforto projetados, permitindo à rodovia atingir sua vida útil no prazo estabelecido ou aumentar esse tempo, por meio de intervenções mais profundas.

No referido manual observa-se que a conservação rodoviária é formada por um conjunto de operações. Três delas já foram citadas na própria definição, são elas: conservação de rotina, periódicas e de emergência. A esse grupo somam-se outros dois procedimentos que são: a restauração e os melhoramentos.

Segundo o DNIT, apesar de conceitualmente distintas, as operações rotineiras, periódicas e de emergência apresentam, muitas vezes, os mesmos serviços, diferenciando-se quanto ao motivo ou momento em que são aplicadas. A conservação rotineira é formada por serviços comuns, cujo objeto é manter a funcionalidade dos dispositivos rodoviários (limpeza de bueiros e roçada da faixa de domínio). A conservação periódica é composta por atividades que devem ser executadas periodicamente, de modo a reparar ou corrigir defeitos (tapa-buraco e o fechamento de trincas). As intervenções de emergência são aquelas originadas por eventos extraordinários que demandam ação imediata (deslizamento de uma encosta).

Ainda segundo o DNIT, a restauração difere dos conceitos anteriores. Enquanto conservar é, em essência, manter uma estrada em funcionamento, restaurar parte do pressuposto de que não é mais economicamente viável conservar, sendo necessárias intervenções mais profundas. A rodovia encontra-se em tal estado que não há opção senão recuperar estruturalmente o trecho pela restauração ou pela reconstrução do pavimento. Melhoramentos consistem em adições ao projeto original da rodovia, modificando as características existentes por meio de novas estruturas ou soluções, como as terceiras-faixas.

O Edital 507/2011-19 prevê a utilização de cerca de R$ 120 milhões em serviços de restauração nos três primeiros anos e quase R$ 5 milhões para a manutenção e conservação da rodovia, ao longo dos 5 anos de contrato.

Importância socioeconômica

A BR-163/MS é a rodovia que integra o Centro Norte do Brasil ao Centro Oeste e Sul do Brasil. No estado do Mato Grosso do Sul, é a única rodovia que liga o norte do estado à capital. É também o principal corredor de exportação dos estados de Rondônia, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul para atingir os portos dos estados do Paraná e de Santa Catarina.?

A ampliação das áreas cultivadas em todas as regiões servidas pela rodovia contribui para o aumento expressivo do tráfego, principalmente na ocasião da safra de grãos. O tráfego na BR-163/MS é caracterizado por intenso trânsito de veículos pesados, muitos deles do tipo bitrem.

2 - <u>Introdução</u>

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Acórdão 2.382/2011 - Plenário, realizou-se auditoria no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT, no período compreendido entre 12/3/2012 e 30/4/2012.

Essa deliberação, dentre outras providências, autorizou o acompanhamento de editais de licitação cujas obras ainda não tivessem sido iniciadas.

Assim, a Secretaria de Obras - Secob-2 selecionou uma série de editais, dentre os quais se encontra o Edital 507/2011-19 para contratação de obras de revitalização da BR-163/MS (Crema 2ª Etapa). A escolha deste instrumento foi motivada pela materialidade do certame, já que as intervenções previstas em projeto giram em torno dos R$ 125 milhões.

A obra objeto do referido Edital está vinculada aos seguintes Programas de Trabalho:

2011 - PT 26.782.1461.20DW.0054

2012 - PT 26.782.2075.20DW.0054

Registre-se que os recursos previstos nos referidos programas de trabalhos abrangem todas as obras de manutenção rodoviária do estado do Mato Grosso do Sul.

2.2 - Visão geral do objeto

O objeto da fiscalização é o Edital de Concorrência 507/2011-19, publicado em 2/1/2012, que trata da contratação das obras de revitalização (recuperação, restauração e conservação) - Crema 2ª Etapa na Rodovia BR-163/MS, no segmento que vai do km 594 ao km 732,1, com extensão de 138,10 km.

O valor total da obra é de R$ 125.762.580,89 (referência jul/2011).

O trecho de rodovia em questão está inserido em uma rota de grande importância para o escoamento da produção agrícola dos estados de Rondônia, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul em direção aos estados do Sul e Sudeste do País e aos portos de Santos e Paranaguá.

De acordo com o normativo do DNIT, na contratação sob os moldes do Crema 2ª Etapa, a contratada fica responsável pela conservação da rodovia por um período de cinco anos. Nesse prazo, a restauração e a manutenção da rodovia devem atender determinados parâmetros de desempenho preestabelecidos.

O projeto das obras de revitalização do trecho foi elaborado por meio do Contrato 091/2009-00, celebrado entre o DNIT e empresa SD Consultoria e Engenharia Ltda. Sua aprovação se deu mediante a Portaria 57, de 11/11/2011, pelo Superintendente do DNIT em Mato Grosso do Sul, mediante delegação concedida por intermédio da Portaria 1.075, de 26/10/2011, do Diretor Geral do DNIT.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

O instrumento editalício previa que as propostas das licitantes deveriam ser entregues em 12/3/2012, mas a abertura foi adiada para 5/4/2012 e, posteriormente, o edital foi suspenso. Atualmente o certame se encontra suspenso pelo DNIT, conforme aviso publicado no DOU de 3/4/2012.

A seguir, apresenta-se o mapa de localização do trecho rodoviário do Edital 507/2011-19.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar as obras Revitalização (Recuperação, Restauração e Manutenção) - CREMA 2ª Etapa, na Rodovia BR-163/MS, trecho: Div. PR/MS - Div.MS/MT segmento: km 594 ao km 732,1, extensão: 138,10 km com valor estimado em R$ 125.762.580,89.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1) A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?

2) Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

3) O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

4) Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?

5) Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

2.4 - Metodologia utilizada

Considerando que a licitação se encontra em fase inicial, antes da entrega das propostas, esta auditoria focou seus trabalhos no edital e nos projetos que serviram de base para a publicação do referido certame.

Para responder/verificar as questões levantadas na matriz de planejamento, foram utilizadas as seguintes técnicas de auditoria:

a) análise documental: análise dos processos de licitação e do projeto executivo de engenharia; e

b) pesquisa em sistemas informatizados: sítio do DNIT, sítio do Ministério do Planejamento, SIGMINE (sistema do DNPM).

2.5 - Limitações inerentes à auditoria

Em virtude do curto período de tempo disponibilizado para realização dos trabalhos, não foi possível avaliar todos os quantitativos de itens de serviço da planilha de referência. Assim, o exame se limitou aos serviços de maior materialidade, selecionados pela curva ABC.

2.6 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 125.762.580,89. Data-base de julho de 2011. Esse montante corresponde ao valor total estimado pelo DNIT no Edital de Licitação 507/2011-19, conforme estabelecido pela Portaria - TCU 222/2003 (Critérios para mensuração do Volume de Recursos Fiscalizados).

2.7 - Benefícios estimados da fiscalização

Concluindo, o projeto utilizado como base do Edital 507/2011-19 representa potencial prejuízo ao erário de R$19.715.530,19 (jul/2011), referentes a indícios de sobrepreço no orçamento (R$10.436.869,56) e ao projeto executivo deficiente (R$ 9.278.660,63).

Além disso, entre os benefícios não quantificáveis verificados nesta fiscalização pode-se mencionar o aprimoramento da gestão de projetos, a melhoria nos controles internos e a manutenção da expectativa do controle.

3- Achados de Auditoria

3.1 - Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - Não obstante a gravidade da irregularidade apontada, considerando-se que o edital de licitação auditado está suspenso por iniciativa do próprio DNIT e que os indícios de irregularidade apontados podem ser sanados de ofício pela Autarquia, considera-se que, neste momento, o presente achado não se enquadra no conceito de IG-P previsto no art. 91, §1°, inciso IV da LDO/2012.

3.1.2 - Situação encontrada:

Foi verificado indício de sobrepreço global de R$ 10.436.836,56 (jul/2011), que corresponde a 8,3% do orçamento de referência do Edital 507/2011-19, na planilha orçamentária elaborada para a licitação das obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) - Crema 2ª Etapa, na rodovia BR-163/MS, segmento: km 594 ao km 732,1; Extensão: 138,1 km. Tais falhas decorrem de quantificação superestimada de insumo e incorreções em preços de transporte de materiais nas composições de preços de Concreto Betuminoso Usinado a Quente para capa de rolamento e para binder e previsão de aquisição de materiais betuminosos em locais mais distantes.

Tal sobrepreço, demonstrado no Quadro 5, ao final deste achado, foi apurado sobre uma amostra de 81,48% do valor estimado para a execução da obra, mediante seleção dos itens mais relevantes pela curva ABC.

Verificou-se que o orçamento analisado apresenta deficiências decorrentes da quantificação indevida de insumos, incorreções em preços de serviços e grandes distâncias de transporte adotadas em algumas composições de preços unitários (CPU).

Tais irregularidades referem-se às seguintes ocorrências:

a. quantificação superestimada de aditivo melhorador de adesividade (dope) nas CPU de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ) para as camadas de capa de rolamento e de binder;

b. incorreção nos preços do transporte de mistura betuminosa da usina até a pista, nas CPU de CBUQ para as camadas de capa de rolamento e de binder;

c. previsão da aquisição de materiais asfálticos (RR-1C, CM-30, CAP 50/70, dope) em locais mais distantes da obra do que o necessário.

O sobrepreço identificado está assim distribuído: Itens 'a' e 'b', por se tratarem de impropriedades constantes de composições semelhantes (CBUQ para as camadas de capa de rolamento e CBUQ-binder), contribuem com o valor de R$ 8.517.113,91 (vide Quadro 3, ao final desse achado). O item 'c', relativo à previsão da aquisição de materiais asfálticos em locais distantes, contribui com o valor de R$ 1.919.755,65 (vide Quadro 4, ao final desse achado).

As impropriedades identificadas serão detalhadas a seguir.

a. quantificação superestimada de aditivo melhorador de adesividade (dope) nas composições de preço unitário do concreto betuminoso usinado a quente para as camadas de capa de rolamento e de binder.

Verificou-se que, na elaboração das composições unitárias dos serviços de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ) com AB-08 para capa e de CBUQ - binder, o quantitativo do aditivo melhorador de adesividade (dope) a ser transportado foi superestimado.

O dope é um insumo utilizado para aumentar a adesividade entre os agregados graúdos e o cimento asfáltico de petróleo - CAP. Conforme Manual de Pavimentação - DNIT 2006, página 83, o dope normalmente é empregado na proporção de 0,5% para 99,5% de cimento asfáltico (CAP).

De acordo com o projeto executivo de engenharia (volume 4- orçamento atualizado, p. 8), os critérios adotados foram: percentual de dope na proporção de 0,12% para a quantidade de CAP, sendo que essa quantidade de CAP corresponderia a 6% da tonelada de CBUQ com AB-08 (60 kg) e a 5% da tonelada de CBUQ - binder (50 kg).

Ocorre que, na quantificação do transporte do dope nas composições de CBUQ, capa de rolamento e binder, calculou-se a proporção desse material em relação ao CBUQ e não em relação à quantidade de CAP. Esse procedimento resultou em um quantitativo indevido a ser transportado no valor de 0,0012 t (0,12% x 1 t de CBUQ). Enquanto que o correto seria a proporção de 0,12% de dope para 60 kg de CAP

que resultaria no quantitativo de 0,000072 t de dope (0,12% x 6% x 1 t de CBUQ), no caso do CBUQ para capa de rolamento.

Para o caso do CBUQ - binder, que utiliza uma proporção menor ainda de CAP (5%), a quantidade correta a ser transportada é de 0,00006 t de dope (0,12% x 5% x 1 t de CBUQ).

Além das falhas identificadas nos transportes do dope, identificou-se erro na quantidade prevista desse insumo na composição de serviço do CBUQ - binder. Ocorre que foi adotada a mesma quantidade utilizada na composição CBUQ da capa de rolamento, que é de 0,000072 t, enquanto que o correto seria de 0,00006 t.

Essas incorreções foram objeto de questionamento ao DNIT, mediante Ofício 04-254/2012-TCU-SECOB-2. A Superintendência do DNIT/MS se manifestou favoravelmente a essa correção, mediante Ofício SR-MS/DNIT 646/2012, de 20/4/2012.

Registre-se que a presente falha e a do item seguinte (item 'b') ocorreram nas composições dos serviços de CBUQ, capa de rolamento e binder. Assim, foram feitas as devidas correções que estão registradas nos Quadros 1 e 2, ao final desse achado.

b) Incorreção nos preços do transporte do CBUQ da usina até a pista nas CPU de concreto betuminoso usinado a quente para as camadas de capa de rolamento e de binder.

Constatou-se que, nas composições dos serviços de CBUQ com AB-08 (5 S 02 540 51) e de CBUQ-binder (5 S 02 540 52), houve inversão de valores relativos às parcelas componentes do transporte do material betuminoso em rodovia pavimentada e em rodovia não pavimentada (mistura de CBUQ à pista), que resultou em superestiva dos valores totais desses serviços.

Registre-se que o transporte da mistura de CBUQ, em função da localização da usina de asfalto, é constituído por duas parcelas, a saber: transporte local em rodovia pavimentada (1 A 00 002 07) e transporte local em rodovia não pavimentada (1 A 00 001 07).

De acordo com o projeto executivo de engenharia (volume 4, orçamento atualizado, p. 233), o transporte da mistura betuminosa da usina de asfalto até a pista (BR-163/MS) será realizada em trecho não pavimentado com extensão de 0,3 km. De acordo com o Sicro 2 (jul/2011), o custo unitário do transporte em rodovia não pavimentada é de R$ 0,77/tkm, que importa em um valor total para o trecho não pavimentado de R$ 0,23/t (0,3x0,77).

A partir da intercessão do acesso da usina à pista até o local de aplicação da mistura betuminosa (CBUQ) ao longo da BR-163/MS, o transporte será realizado em rodovia pavimentada, com extensão de 45,05 km. De acordo com o Sicro 2 (jul/2011), o custo unitário do transporte em rodovia pavimentada é de R$ 0,58/tkm, que importa no valor total para o trecho pavimentado de R$ 26,13/t (45,05x0,58).

Se os valores tivessem sido aplicados corretamente, somada essas parcelas de custo (0,231+26,13), o custo total de transporte da mistura betuminosa seria de R$ 26,36 (jul/2011).

Entretanto, na elaboração da composição do serviço houve a inversão desses valores. Ou seja, o transporte em rodovia pavimentada, com maior distância (45,05 km), utilizou o maior custo (R$ 0,77/tkm). E, o transporte em rodovia não pavimentada, cuja distância é menor (0,3 km), utilizou o menor custo (R$ 0,58/tkm).

Essa inversão de custos resultou no valor total de transporte para o CBUQ de R$ 34,86/t (45,0 x 0,77 + 0,3 x 0,58), superior ao valor correto que seria R$ 26,36/t de CBUQ. A redução no custo do transporte, devido à correção é de R$ 8,5/t (34,86 - 26,36), que corresponde à cerca de 6% do preço do serviço (capa e binder).

Esse fato foi relatado ao DNIT, mediante Ofício 4/254/2012-TCU-SECOB-2. Em resposta, a Superintendência, por meio do Ofício SR-MS/DNIT 646/2012, de 20/4/2012, informou que realizará as devidas correções nas composições dos serviços de CBUQ com AB-08 (5 S 02 540 51) e de CBUQ-binder (5 S 02 540 52).

Registre-se que a presente falha aconteceu nas composições dos serviços de CBUQ - Capa de rolamento e de binder. Assim, as devidas correções foram procedidas nas tabelas 1 e 2, ao final desse achado.

c) Previsão da origem de materiais betuminosos com longas distâncias.

Verificou-se que o projeto previu, como origem de alguns materiais para a obra, locais mais distantes do que aqueles em que seria possível o seu fornecimento. Em função disso, as composições de preço unitário de alguns serviços consideraram distâncias médias de transporte mais elevadas, ocasionando sobrepreço no orçamento de R$ 1.919.755,65 (jul/2012).

O projeto de obras rodoviárias, ao estabelecer os locais de fornecimento dos materiais a serem empregados, deve buscar aqueles mais próximos da obra, a fim de reduzir os custos com transporte e assim conferir uma maior economicidade ao empreendimento.

No caso dos materiais betuminosos, o orçamento do projeto deve seguir o disposto no Acórdão 812/2011-TCU-Plenário, no qual se determinou ao DNIT:

'1.4.1. nos orçamentos de obras rodoviárias de futuras licitações, considere as distâncias de transporte de todos os produtos asfálticos calculadas somente a partir das fábricas/bases das distribuidoras de asfaltos, visto que os preços de venda desses produtos, divulgados pela ANP, já incluem os custos de transferência das refinarias até aquelas bases de distribuição.'

Dessa forma, o orçamento do projeto deve considerar o preço de aquisição divulgado pela ANP para determinada região e o preço do transporte calculado com base na DMT a partir da distribuidora do material localizada nesta região.

Assim, buscando a condição mais econômica, o projetista deve, ao definir os locais de origem dos materiais, selecionar aqueles que proporcionem uma menor soma dos custos de aquisição e transporte.

No projeto em análise, em que pese ser possível o fornecimento a partir de distribuidoras localizadas em Campo Grande/MS, foram considerados locais mais distantes como origem dos seguintes materiais:

- CAP 50/70 - origem: Ponta Grossa/PR (DMT = 1014,00 km);
- CAP AB-08 - origem: Araucária/PR (DMT = 1124,00 km);
- CM-30 - origem: Ponta Grossa/PR (DMT = 1014,00 km);
- RR-1C - origem: Ponta Grossa/PR (DMT = 1014,00 km);
- aditivo melhorador de adesividade (dope) - origem: Ponta Grossa/PR (DMT = 1014,00 km);
- Óleo combustível 1 A - origem: Ponta Grossa/PR (DMT = 1014,00 km).

Verificou-se que, caso o projeto adotasse o fornecimento dos materiais betuminosos a partir de distribuidoras em Campo Grande/MS, a DMT seria de 138 km e, consequentemente, haveria uma redução no valor do orçamento de R$ 1.919.755,65, conforme demonstrado no Quadro 4 ao final deste achado.

Da mesma forma, no caso do aditivo melhorador de adesividade (dope) e do óleo combustível 1A, a adoção da DMT de 138 km nas CPU de CBUQ - binder e CBUQ com AB-08 reduziria os preços unitários dos referidos serviços. Ao final deste achado estão inseridas as CPU referentes aos serviços de CBUQ (Quadro 1 e 2), após efetuadas as correções das DMT dos referidos insumos.

Essas incorreções foram objeto de questionamento ao DNIT, mediante Ofício 04-254/2012-TCU-SECOB-2. A Superintendência do DNIT/MS se manifestou favoravelmente a essa correção, mediante Ofício SR-MS/DNIT 646/2012, de 20/4/2012 e SR-MS/DNIT 630/2012 e SR-MS/DNIT 508/2012. Em síntese, o DNIT alega que o procedimento para a definição dos locais de aquisição de materiais asfálticos segue a Portaria/Dnit 349/2010, que adota os preços praticados pelas distribuidoras de asfalto, divulgados pela ANP e que a distribuidora de material asfáltico localizada em Campo Grande não estaria relacionada pela ANP. Complementarmente, informa que encaminhou ofício a ANP, em que solicita esclarecimentos sobre as revendas de materiais betuminosos em Campo Grande, para, então, efetuarem as devidas correções no orçamento do Edtal 507/2011-19.

Por fim, identificou-se, na planilha orçamentária, erro na quantificação dos transportes de materiais betuminosos, Asfalto diluído CM-30 e Emulsão asfáltica RR-1C. Para o caso do Asfalto diluído CM-30, o quantitativo previsto para a sua aquisição é de 169,376 t (168,846 t + 0,53 t), enquanto que o quantitativo previsto para ser transportado é de 1.299,771 t (1.292,37 t + 0,53 t). Para a Emulsão

asfáltica RR-1C, a quantidade prevista para a sua aquisição é de 1.299,771 t (1.292,037 t + 7,734 t), mas a quantidade prevista para ser transportada é de 319,146 t. Registre-se que as quantidades corretas para o transporte de CM-30 e de RR-1C deveriam ser iguais aos quantitativos previstos para as respectivas aquisições, ou seja, a quantidade do serviço de transporte de Asfalto diluído CM-30 deveria ser de 169,376 t, e para a Emulsão asfáltica RR-1C deveria ser 1.299,771 t. Assim, na elaboração do Quadro 4, foram feitas essas correções.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Edital 507/2011, 2/1/2012, CONCORRÊNCIA, Execução das Obras/Serviços de Manutenção (Conservação/Recuperação) Rodoviária - CREMA 2ª Etapa na Rodovia: BR-163/MS, entre os km 594,0 e 732,1. Extensão 138,1 km

Estimativa do valor potencial de prejuízo ao erário: 10.436.836,56

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência na fiscalização e aprovação do objeto.

3.1.5 - Critérios: Acórdão 2649/2007, TCU-Plenário; Acórdão 812/2011, item 1.4.1, Tribunal de Contas da União, Plenário; Decisão 1332/2002, TCU-Plenário; Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 6º, inciso X; art. 7º, § 4º; art. 12; art. 40, § 2º, inciso II; Lei 12465/2011, art. 125, ***caput****.*

3.1.6 - Evidências:

CPU_CBUQ_binder_projeto_executivo, folha 63.

CPU_CBUQ-capa_projeto_executivo, folha 62.

Volume_4_orçamento_atualizado_projeto_executivo, folha 8.

Quadro_resumo_DMT_projeto_executivo, folha 233.

OFICIO_SR-MS_DNIT_630_2012, folha 1.

Ofício_SR_MS_DNIT_646_2012, folha 1.

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Verificaram-se indícios de sobrepreço global de R$ 10.436.836,56 (jul/2011), que corresponde a 8,3% do valor total da planilha orçamentária da obra, conforme Quadro 5, ao final desse achado, decorrente de falhas na planilha orçamentária elaborada para licitação das obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) - Crema 2ª Etapa, na rodovia BR-163/MS; Trecho: Div. PR/MS - Div. MS/MT; Subtrecho: Entr. BR-060(A)/262(A)(Campo Grande)(saída para São Paulo) - Div. MS/MT (Ponte s/ Rio Correntes); segmento: km 594 ao km 732,1; Extensão: 138,1 km.

As irregularidades que contribuíram para o sobrepreço global apurado foram:

a) consumo de corretivo de adesividade (dope) superestimado nas CPU de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ) para as camadas de capa e de binder;

b) incorreção nos preços do transporte de mistura da usina até a pista na CPU de 'concreto betuminoso usinado a quente com AB-08';

c) previsão de origem de materiais em locais distantes da obra.

No que se refere aos itens 'a' e 'b', registre-se que foram identificadas falhas nas composições de preços unitários de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ) para as camadas de capa e de binder. Tais impropriedades, se não forem corrigidas, podem acarretar prejuízo ao erário da ordem de R$ 8.517.113,91. Instado a se manifestar formalmente, o DNIT informou que faria as devidas conferências e, caso as falhas se confirmassem, faria as devidas correções.

Apesar do posicionamento favorável da Autarquia, até o final desta fiscalização o Edital não foi relançado com as devidas correções. Assim, propõe-se que seja determinado ao DNIT que promova as devidas correções nas respectivas composições de preços unitários.

Quanto ao item 'c', a falha refere-se à previsão de origem de materiais em locais distantes da obra, que responde pela parcela de R$ 1.919.755,65 do sobrepreço global identificado. Nesse caso, o DNIT alega que o procedimento para a definição dos locais de aquisição de materiais asfálticos segue a Portaria/Dnit 349/2010, que adota os preços praticados pelas distribuidoras de asfalto, divulgados pela

ANP e que a distribuidora de material asfáltico localizada em Campo Grande não estaria relacionada pela ANP.

No entanto, apesar da orientação contida na Portaria, há que se considerar que o propósito final da referida Portaria deve ser a busca por menores custos. Inclusive esse é o entendimento esposado no Acórdão 812/2011-TCU-Plenário.

Assim, diante do entendimento mais recente desta Corte de Contas, consubstanciado no Acórdão 812/2011-TCU-Plenário, mostra-se pertinente dar ciência à Autarquia de que o orçamento base da licitação considera a aquisição dos insumos betuminosos em localização que não resulta no menor custo decorrente da combinação dos custos de aquisição, de disponibilidade e de transporte.

Por fim, quanto aos quantitativos dos transportes de materiais betuminosos, Asfalto diluído CM-30 e Emulsão asfáltica RR-1C, constantes da planilha orçamentária, verificou-se que não correspondem às quantidades previstas para as respectivas aquisições. Assim, propõe-se que o DNIT promova as devidas correções, de forma que as quantidades a serem transportadas correspondam aos quantitativos previstos para as respectivas aquisições.

3.2 - Projeto executivo deficiente ou desatualizado.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - Não obstante a gravidade da irregularidade apontada, considerando-se que o edital de licitação auditado está suspenso por iniciativa do próprio DNIT e que os indícios de irregularidade apontados podem ser sanados de ofício pela Autarquia, considera-se que, neste momento, o presente achado não se enquadra no conceito de IG-P previsto no art. 91, §1°, inciso IV da LDO/2012.

3.2.2 - <u>Situação encontrada:</u>

O Edital 507/2011-19 analisado refere-se às obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) - Crema 2ª Etapa, na rodovia BR-163/MS; Trecho: Div. PR/MS - Div.MS/MT; Subtrecho: Entr. BR-060(A)/262(A)(Campo Grande)(saída p/ São Paulo) - Div. MS/MT (Ponte s/ Rio Correntes); segmento: km 594 ao km 732,1; Extensão: 138,1 km. Verificou-se que o projeto executivo de engenharia integrante do edital mencionado não atende a todos os requisitos estabelecidos no art. 6º, IX, da Lei 8.666/93. Entre os problemas encontrados, destaca-se o referente à ausência de estudos conclusivos quanto à ocorrência de pedreira que poderia ser utilizada nas obras, podendo gerar uma economia de até R$ 9.278.660,63 (jul/2011). As outras impropriedades encontradas foram referentes à ausência de estudos conclusivos pela viabilidade de solução mais econômica para base e a cotação do insumo dope em desacordo com a IS 15/2006 do DNIT.

Foram identificadas as seguintes impropriedades no projeto analisado:

a) ausência de estudos conclusivos quanto à ocorrência de pedreira que poderia ser utilizada nas obras;

b) ausência de estudos conclusivos pela viabilidade de solução mais econômica para base; e

c) cotação do insumo dope em desacordo com a IS 15/2006 do DNIT.

As impropriedades identificadas serão detalhadas a seguir.

<u>a) ausência de estudos conclusivos quanto à ocorrência de pedreira que poderia ser explorada para as obras.</u>

Verificou-se que o projeto executivo de engenharia relativo ao edital em análise aponta para a utilização de brita adquirida comercialmente, em detrimento da produção/extração da mesma, sem que conste do projeto mapeamento ou estudo de fonte de material não comercial que justifique a referida escolha, que pode ser antieconômica para a Administração.

A escolha da brita comercial em detrimento da brita produzida representou um acréscimo no valor unitário do insumo da ordem de 149%, visto que, de acordo com o Sicro 2, o preço de produção da brita é R$ 27,16/m3, enquanto que o preço de aquisição da brita comercial é de R$ 67,50 (Sicro 2, jul/2011-MS).

No quadro 7, pode-se verificar que, caso tivesse sido adotada a brita produzida, considerando somente a redução do insumo utilizado nos principais serviços, sem considerar a correspondente redução das distâncias médias de transportes, a economia seria da ordem de R$ 9.278.660,63 (jul/2011), que corresponde a 7,4% do valor total da obra.

Existem determinações do TCU que foram exaradas para que o DNIT realize os estudos das fontes de materiais próximas às obras a serem por ele licitadas, como os Acórdãos 268/2003 e 3.260/2011, ambos do Plenário-TCU.

Importante também registrar que o recente Acórdão 3.260/2011-Plenário-TCU, que traz determinações com reflexos em todas as obras do DNIT relativas ao Crema 2ª Etapa, aponta a seguinte exigência:

'9.1. determinar ao DNIT que:

9.1.2. realize ensaios, cálculos e laudos conclusivos acerca da viabilidade técnico/econômica da utilização de pedreiras, areais e cascalheiras circunvizinhas aos trechos de realização das obras e que não possuam licenciamento ou lavra concedida, identificados no site do Departamento Nacional de Produção Mineral, mas possam ser objeto de prévio bloqueio das jazidas junto ao DNPM, ou que possuam menor distância de transporte;

9.1.3. caso existam segmentos rodoviários cujos projetos de restauração e manutenção para o CREMA 2ª Etapa já estejam aprovados e não seja viável a adoção das medidas indicadas no subitem anterior (9.1.2), previamente ao lançamento dos editais de licitação, consigne nos respectivos editais e minutas de contrato que tais medidas serão adotadas no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão das ordens de serviço e, se for a hipótese, serão adotadas as providências necessárias para reestabelecer o equilíbrio econômico/financeiro dos contratos eventualmente celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como alterando-se os respectivos preços dos serviços envolvidos;'.

Provocado formalmente para se manifestar sobre o assunto, o DNIT publicou o aviso de suspensão do referido edital no DOU de 3 de abril de 2012 e informou que a suspensão visa 'a possibilidade de atendimento, por parte da Superintendência Regional/MS, ao item 9.1.2 do Acórdão 3.260/2011-TCU-Plenário'. Importante ressaltar que, até a presente data, o edital continua suspenso pelo o DNIT.

b) ausência de estudos conclusivos pela viabilidade de solução mais econômica para base; consta a seguinte informação:

'Inicialmente procedeu-se ao dimensionamento dos pavimentos adotando-se materiais lateríticos para constituição da camada de base (base de material laterítico). Posteriormente, por orientação do DNIT, face as dificuldades de liberação pelos órgãos ambientais e proprietários das áreas estudadas para os Empréstimos Concentrados, dimensionaram-se novamente os pavimentos, considerando-se base de brita graduada.' (volume 1, p. 96);

Com relação a esse assunto, o DNIT foi questionado, por meio do Ofício de Requisição 02-254/2012, para esclarecer o motivo, e apresentar as justificativas devidamente documentadas, para a não adoção da solução de base de solo estabilizado granulometricamente (com material laterítico) para a estrutura do pavimento, visto que consta no projeto executivo a informação que essa seria uma solução técnica viável e relativamente mais econômica em relação à base de brita graduada (projeto executivo, volume 1, p.94).

Em resposta, o DNIT encaminhou o Ofício 279/2012/AUDINT-DNIT informando que os materiais indicados para as camadas de pavimentação foram devidamente estudados pela Superintendência Regional a qual analisou sua viabilidade econômica, técnica, ambiental e prática.

Contudo, tais estudos não constam do projeto executivo tampouco foram apresentados pela Autarquia.

O DNIT alegou ainda algumas dificuldades encontradas na exploração de jazidas, tais como: necessidade de diversas indenizações (proprietários, estudos de licenças ambientais, recuperação ambiental, abertura dos caminhos de serviço), transporte de material em rodovia não pavimentada,

possibilidade de futuras demandas judiciais, elevado número N que requer material de boa qualidade para execução da camada de base (não podendo ser utilizado o material laterítico), ausência de normativos referentes a estudo de viabilidade de jazidas não comerciais. Diante de tal quadro, o DNIT informou ainda que, por esses motivos, adotou a solução de brita graduada para a execução da camada de base.

Para estas alegações, também não foram apresentados documentos validando tais dificuldades.

Na busca por maiores esclarecimentos para essa questão, novo questionamento foi feito ao DNIT (Ofício de Requisição 03-254/2012-TCU-SECOB-2), dessa vez, com a finalidade de saber se, no dimensionamento do projeto executivo, foram efetuados estudos de viabilidade técnico-econômica que contemplassem outras opções para a execução da base, além da projetada em brita graduada, de forma que a escolha projetada para a base tenha recaído sobre a opção de menor custo. Solicitou-se, ainda, que, em caso positivo, tais estudos fossem apresentados, visto que não foram encontrados no projeto apresentado à equipe.

Em resposta, o DNIT encaminhou o Ofício 305/2012/AUDINT-DNIT na qual informou que a solução adotada (base de brita graduada) deveu-se às questões já informadas no Ofício 279/2012/AUDINT-DNIT (apresentadas nos parágrafos anteriores) e afirma que essa solução 'propicia melhores características geotécnicas para a base, tais como CBR, expansão e outras além de tratar-se de fontes comerciais não correndo riscos de impedimentos devido a autorização de extração e licenças ambientais'. Informou ainda que, caso outra solução fosse adotada, seria necessária a realização de outro projeto no valor estimado de R$ 1.800.000,00 para realizar os estudos e ensaios necessários.

Nesse mesmo ofício, o DNIT apresentou quatro possíveis soluções para a camada de base:

a) brita graduada ao custo de R$ 244,95/m3;

b) solo cimento c/ mistura em usina ao custo de R$ 225,36/m3;

c) solo brita c/ mistura em usina ao custo de R$ 212,77/m3; e

d) solo estabilizado granulometricamente - não foi apresentado o custo correspondente.

Com relação à solução de solo estabilizado granulometricamente, que poderia ser uma opção mais econômica e tecnicamente possível, de acordo com o exposto no projeto executivo, o DNIT se limitou a informar que não foi estimado custo devido à inexistência de jazidas na região sem, contudo, apresentar estudos de viabilidade que comprovassem tal premissa conforme solicitado pela equipe de auditoria.

No entanto, no projeto executivo aprovado pelo DNIT consta que 'ao longo do trecho em foco, encontram-se jazidas de materiais de comportamento laterítico' e ainda que 'esses materiais são genericamente designados como cascalhos, cascalhos lateríticos ou lateritas e têm sido empregados com sucesso na construção de pavimentos' (projeto executivo, volume 3, p.131).

Ainda, no item 3.5.4 - dimensionamento do pavimento (projeto executivo, volume 3, p. 133-134), consta a informação referente ao dimensionamento da base que pode ser executada utilizando base de brita graduada ou material laterítico. Ou seja, caso seja utilizada base de material laterítico, não será necessária a realização de outro projeto.

Com a finalidade de estimar a redução do custo, caso fosse utilizada a base de material laterítico, considerou-se uma situação desfavorável de uma jazida localizada no início do trecho e a 10 km da pista, totalizando 80 km de distância de transporte entre a jazida e o meio do trecho (70 km pavimentados e 10 km não pavimentados). Para fins de cálculo adotou-se como referência a composição 5 S 02 210 02 do Sicro 2 (base estabiliz. Granul. c/ mist. solo areia na pista), considerando-se R$ 1,04/m3 como valor de indenização de jazida. Feito estes ajustes, obteve-se o valor unitário do serviço de R$ 127,29/m3 como pode ser observado no quadro 8. A economia proporcionada apenas por esta mudança de solução na base pode chegar a R$ 2.765.095,42 conforme demonstrado no quadro 9.

É importante ressaltar que a economia poderá ser maior que a apresentada, pois, como já informado, no projeto consta que ao longo do trecho encontram-se jazidas de material laterítico. Tal fato ocasionaria uma redução da DMT e, consequentemente, uma maior economia.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Portanto, apesar da solicitação desse Tribunal, o DNIT não apresentou documentação que comprovasse a impossibilidade de utilização das jazidas de solo laterítico tampouco estudos conclusivos com relação à impossibilidade de utilização desse material para a base. Tal posicionamento do DNIT vai de encontro à recente determinação constante no item 9.1.1 do Acórdão 796/2012-TCU-Plenário abaixo transcrito:

'9.1. determinar ao diretor-geral do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT que:

9.1.1. oriente todas as unidades responsáveis pela elaboração de projetos a respeito da importância de deixar documentados, nos respectivos processos administrativos, os estudos técnicos realizados para escolha da solução a ser aplicada e de que esses estudos observem os requisitos do art. 12 da Lei 8.666/1993, ressaltando não apenas a viabilidade técnica, mas também a econômica;'

c) cotação do insumo dope em desacordo com a IS 15/2006 do DNIT.

Verificou-se que o insumo adesivo melhorador de adesividade (dope), que não consta do Sicro 2, não apresenta as cotações necessárias para justificar o preço adotado no orçamento do Edital 507/2011-19.

De acordo com o normativo do DNIT, IS 15/2006, item 1.4.1.4.2-d, quando não houver referência de preço de insumo no Sicro 2, devem ser realizadas, pelo menos, três cotações para subsidiar o valor a ser adotado no orçamento, nos seguintes termos:

'(...) pesquisa de mercado (para equipamentos e materiais utilizados) em consonância com metodologia estabelecida no Anexo 1 do Manual de Custos Rodoviários. Devem ser incluídas, no vol. 4, pelo menos, 3 (três) cotações de cada item não constante do Sicro 2, devidamente atestadas pela UNIT encarregada da fiscalização da execução do projeto, identificando-se a fonte das informações; (...)'

O fato merece ser registrado devido à discrepância verificada entre o valor do insumo adotado no primeiro orçamento do projeto de que era de R$ 4.500,00/t, (março de 2010) e o valor utilizado na atualização do orçamento (julho de 2011), que aumentou para R$ 31.455,00/t.

Tendo em vista tal discrepância e em face de o Sicro 2 não dispor de referência para esse insumo, primeiramente, buscou-se as cotações exigidas para tal situação no projeto executivo. Entretanto, consta somente uma cotação, que corresponde ao preço paradigma do orçamento.

Buscaram-se, ainda, informações de outros sistemas oficiais de preços (Departamento de Estradas e Rodagem no Espírito Santo - DER/ES, Departamento de Estradas e Rodagem em São Paulo - DER/SP, Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará - Seinfra/CE), para subsidiar a avaliação da adequação do preço de referência adotado no orçamento atualizado. Os valores registrados nesses referenciais variam de R$ 15.000,00/t até 25.000,00/t (julho de 2011).

Apesar de os valores pesquisados apresentarem uma elevação nos preços nesse período, registre-se que todos ficaram significativamente abaixo do valor adotado no orçamento de Edital.

Realizou-se, ainda, cotação atual, junto ao mercado e se obteve o valor de R$ 12.029,00/t (abril/2012).

Para esclarecimentos, o DNIT foi questionado sobre o assunto, mediante Ofício 03-254/2012-TCU-SECOB-2. Em resposta, a Autarquia se manifestou com a seguinte informação, que consta do Ofício SR-MS/DNIT 636/2012: 'Dentre as correções a serem efetuadas nos respectivos projetos está previsto a cotação do dope nas distribuidoras de asfalto autorizadas pela ANP que estão sendo utilizadas no projeto Crema 2ª Etapa.'

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Edital 507/2011, 2/1/2012, CONCORRÊNCIA, Execução das Obras/Serviços de Manutenção (Conservação/Recuperação) Rodoviária - CREMA 2ª Etapa na Rodovia: BR-163/MS, entre os km 594,0 e 732,1. Extensão 138,1 km

Estimativa do valor potencial de prejuízo ao erário: 9.278.660,63

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência na fiscalização e aprovação do objeto.

3.2.5 - Critérios:
Acórdão 3260/2011, item 9.1.2, TCU, Plenário
Acórdão 796/2012, item 9.1.1, TCU, Plenário
Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 6º, inciso X; art. 12
Instrução de Serviço, 01/2004, item 3.4.1.4.2-b - DG/Dnit
3.2.6 - Evidências:
Volume 1 projeto executivo - Volume 1 projeto executivo páginas 94 a 96.
Volume 3 projeto executivo - Volume 3 projeto executivo páginas 131 a 134.
Ofício 279_2012_AUDINT-DNIT - Ofício 279/2012/AUDINT-DNIT.
Ofício 305_2012_AUDINT_DNIT - Ofício 305/2012/AUDINT-DNIT.
Aviso de suspensão do edital 507_2011 - Aviso de suspensão do Edital 507/2011.
3.2.7 - Conclusão da equipe:

O projeto em questão apresenta diversas impropriedades já evidenciadas, demonstrando que não atende os requisitos constantes no art. 6º, IX, da Lei 8.666/93. Os principais pontos encontrados foram:

a) ausência de estudos conclusivos quanto à ocorrência de pedreira que poderia ser explorada para as obras;

b) ausência de estudos conclusivos pela viabilidade da solução mais econômica para base;

c) cotação do insumo dope em desacordo com a IS 15/2006 do DNIT.

No que se refere à ausência de estudos conclusivos quanto à ocorrência de pedreira que poderia ser explorada para as obras, destaca-se que o mapeamento das jazidas e os respectivos estudos de fontes de materiais não comerciais são importantes para a economicidade da escolha dos insumos minerais.

Sua ausência no projeto executivo do Edital 507/2011-19, bem como o motivo da suspensão do edital pelo DNIT, indica que não foram realizados os estudos de jazidas necessários para subsidiar a escolha adotada no projeto de brita comercial.

Ressalta-se ainda que a necessidade de tais estudos foi já objeto de determinação exarada ao DNIT, no âmbito do Acórdão 3.260/2011-Plenário-TCU, para que mantivesse essa observância em todos os projetos de Crema 2ª Etapa. Inclusive, nesse Acórdão, foi prevista determinação específica para os casos em que o projeto de engenharia já estivesse aprovado. E para essa situação, o DNIT deveria consignar nos respectivos editais e minutas de contrato a informação de que seriam realizados tais estudos, inclusive com a possibilidade de reflexos econômicos nos eventuais contratos celebrados e o devido reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro da avença.

Além disso, como demonstrado no corpo do relatório, a diferença encontrada entre o custo total da brita comercial e da brita produzida a ser empregada na obra é de R$ 9.278.660,63 (jul/2011).

O próprio aviso de suspensão do edital já indica que o DNIT reconhece a necessidade de inclusão dessa cláusula. Desta forma, propõe-se que seja determinado ao DNIT que, previamente à reedição do Edital 507/2011-19, inclua no corpo do instrumento licitatório e na respectiva minuta de contrato, a informação de que, em cumprimento ao item 9.1.3 do Acórdão 3.260/2011-Plenário-TCU, serão realizados, no prazo de noventa dias a contar da emissão da ordem de serviço, ensaios, cálculos e laudos conclusivos acerca da viabilidade técnico-econômica da utilização de pedreiras, areais e cascalheiras circunvizinhas aos trechos de realização da respectiva obra e que não possuam licenciamento ou lavra concedidas e, se for o caso, serão adotadas as providências necessárias para o reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos eventualmente celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como se alterando os respectivos preços dos serviços envolvidos.

Com relação à ausência de estudos conclusivos pela viabilidade da solução mais econômica para base, importante destacar que não foram contempladas soluções estruturais alternativas para o pavimento, que deveriam ter sido objeto de análise técnico-econômica, conforme preconiza a normatização do DNIT (Diretrizes Básicas para Elaboração de Estudos e Projetos Rodoviários - IS-211 - Anexo B11 - p. 309), desrespeitando, também, o estabelecido no artigo 12, inciso III e no ***caput*** *do inciso*

IX do art. 6º da Lei 8.666/1993. Ressalta-se, portanto, a importância da necessidade de efetuar estudos técnicos para escolha da solução a ser aplicada conforme determinação 9.1.1 do recente Acórdão 796/2012-TCU-Plenário.

Assim, propõe-se dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), com base no artigo 4º da Portaria-Segecex 13/2011, da ausência de estudos conclusivos pela viabilidade técnica de solução mais econômica para a base, em especial a base de material laterítico, no projeto executivo de engenharia para as obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) - Crema 2ª Etapa, na rodovia BR-163/MS, que está em desacordo com o estabelecido nos artigos 6º, inciso IX e 12, inciso III da Lei 8.666/1993 e está em desconformidade com a normatização do DNIT (Diretrizes Básicas para Elaboração de Estudos e Projetos Rodoviários - IS-211 - Anexo B11 - p. 309).

Com referência à insuficiência de cotações para o insumo dope, o DNIT, instado a se manifestar formalmente, informou com a seguinte declaração: 'Dentre as correções a serem efetuadas nos respectivos projetos está previsto a cotação do dope nas distribuidoras de asfalto autorizadas pela ANP que estão sendo utilizadas no projeto Crema 2ª Etapa'.

Assim, propõe-se que seja determinado ao DNIT que, na reedição do Edital 507/2011-19, apresente as cotações para o insumo dope, em conformidade com o estabelecido na IS/ 15/2006, que justifiquem o preço a ser adotado no orçamento de referência.

4 - Esclarecimentos Adicionais

Não obstante a gravidade da irregularidade apontada, considerando-se que o edital de licitação auditado está suspenso por iniciativa do próprio DNIT e que os indícios de irregularidade apontados podem ser sanados de ofício pela Autarquia, não se considera necessária a responsabilização dos gestores identificados.

É importante registrar que o DNIT publicou recentemente duas portarias que reduziram o valor do BDI nos orçamentos referenciais de suas licitações. A Portaria 42, de 17 de janeiro de 2012, alterada posteriormente em 26/1/2012, determina que a parcela de BDI a ser adotada nos orçamentos das licitações do DNIT referentes a obras de engenharia passe a ser de 26,70% nas licitações publicadas e projetos aprovados a partir de 1º de maio de 2012. A Portaria Direx/Dnit 319, de 3 de abril de 2012, determina que as licitações cujos projetos ainda não tiverem atendido as alterações definidas pela referida Portaria-Direx/Dnit 42/2012, poderiam ser realizadas com o BDI vigente até 30 de abril de 2012, sendo que após a referida data deverá ser utilizado o BDI de 15% para os itens de Transportes de Materiais Betuminosos e 26,7% para os demais serviços.

Assim, em face da existência dessas duas portarias, a equipe de auditoria provocou o DNIT a se manifestar formalmente sobre o assunto, ao que a Autarquia informou que serão adotadas as novas taxas percentuais de BDI na republicação do Edital 507/2011-19. Essas providências representam redução nos valores atuais do orçamento.

Por fim, destaca-se que o Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Nardes é responsável pelas fiscalizações de obras no estado de Mato Grosso do Sul, conforme Lista de Unidades Jurisdicionadas - LUJ 2011/2012.?

5 - Conclusão

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 2 - Projeto executivo deficiente ou desatualizado. (item 3.2)

Questões 4 e 5 - Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado. (item 3.1)

Com relação ao achado de projeto executivo deficiente ou desatualizado, verificou-se que não foram realizados os estudos conclusivos quanto à ocorrência de pedreira que poderia ser explorada para as obras. O mapeamento das jazidas e os respectivos estudos de fontes de materiais não comerciais são importantes para a economicidade da escolha dos insumos minerais. Especificamente, neste caso, a adoção da brita produzida representaria uma economia de R$ 9.278.660,63 (jul/2011). Além disso, o recente Acórdão 3.260/2011-Plenário-TCU traz determinações ao DNIT, com reflexos nas obras do Crema 2ª Etapa, para que realize tais estudos para subsidiar a escolha do material pétreo adotado na

obra (comercial ou produzido). Inclusive, no item 9.1.3 do referido Acórdão, há determinação específica para os casos de projetos (Crema 2ª Etapa) já aprovados.

Provocado formalmente, o DNIT publicou a suspensão do Edital 507/2011-19, no DOU (3/4/2012), informando que a suspensão visa à possibilidade de atender ao Acórdão 3.260/2011-Plenário-TCU.

Assim, visto que o Edital continua suspenso, propõe-se que seja determinado ao DNIT que, na reedição do edital, atenda a determinação contida no item 9.1.3 do Acórdão 3.260/2011-Plenário-TCU.

Quanto à ausência de estudos conclusivos pela viabilidade da solução mais econômica para base, verificou-se que não foram contempladas soluções estruturais alternativas para o pavimento, que deveriam ter sido objeto de análise técnico-econômica, conforme preconiza a IS-211 - Anexo B11 - p. 309). Desrespeita, também, o art. 12, inciso III e inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993. Inclusive, esse é o entendimento esposado pela Corte de Contas no recente Acórdão 796/2012-TCU-Plenário (item 9.1.1).

Assim, propõe-se dar ciência ao DNIT, quanto à falha identificada.

Por fim, instado a se manifestar formalmente quanto à insuficiência de cotação para o insumo dope, o DNIT informou que está prevista a realização de cotação do dope nas distribuidoras de asfalto autorizadas pela ANP, que estão sendo utilizadas no projeto Crema 2ª Etapa. Assim, propõe-se que seja determinado ao DNIT que, na reedição do Edital 507/2011-19, apresente as cotações para o insumo dope, em conformidade com o estabelecido na IS 15/2006.

Com relação ao achado de sobrepreço no orçamento de referência, em especial nas composições dos serviços de CBUQ-AB-08 e CBUQ-binder, o prejuízo potencial é de R$10.436.869,56 (jul/2011).

As falhas identificadas foram: a) superestimativa de dope nas composições de CBUQ-capa e de CBUQ-binder; b) incorreção nos preços do transporte de mistura da usina até a pista na composições de CBUQ-capa; e c) previsão de origem de materiais em locais distantes da obra.

No que se refere aos itens 'a' e 'b', se as falhas não forem corrigidas, podem acarretar prejuízo ao erário da ordem de R$ 8.517.113,91. Instado a se manifestar formalmente, o DNIT informou que faria as devidas conferências e, caso as falhas se confirmassem, faria as devidas correções.

Assim, apesar do posicionamento da Autarquia, não houve ainda a reedição do Edital com as devidas correções. Assim, propõe-se que seja determinado ao DNIT que promova as devidas correções nas respectivas composições de preços unitários.

Quanto ao item 'c' , a falha refere-se à previsão de origem de materiais em locais distantes da obra, com contribuição de R$ 1.919.755,65 para o sobrepreço global. Nesse caso, o DNIT alega que o procedimento segue a Portaria/Dnit 349/2010 e que adota os preços praticados pelas distribuidoras de asfalto, divulgados pela ANP e que a distribuidora de material asfáltico de Campo Grande não estaria relacionada pela ANP.

Assim, entende-se pertinente dar ciência à Autarquia de que o orçamento base da licitação considera a aquisição dos insumos betuminosos em localização que não resulta no menor custo decorrente da combinação dos custos de aquisição, de disponibilidade e de transporte, atentando ao estabelecido no art. 3º da Lei de Licitações e ao princípio da economicidade expresso no art. 70 da Constituição Federal de 1988.

Não obstante a gravidade das irregularidades apontadas, considerando-se que o edital de licitação auditado está suspenso por iniciativa do próprio DNIT e que os indícios de irregularidade apontados podem ser sanados de ofício pela Autarquia, não se considera necessária a responsabilização dos gestores identificados.

Concluindo, o projeto utilizado como base do Edital 507/2011-19 representa potencial prejuízo ao erário de R$19.715.530,19 (jul/2011), referentes a indícios de sobrepreço no orçamento (R$10.436.869,56) e ao projeto executivo deficiente (R$ 9.278.660,63).

Além disso, entre os benefícios não quantificáveis verificados nesta fiscalização pode-se mencionar o aprimoramento da gestão de projetos, a melhoria nos controles internos e a manutenção da expectativa do controle.

6 - Proposta De Encaminhamento

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Relator Augusto Nardes, com as seguintes propostas:

Ciência do órgão

Dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), com base no artigo 4º da Portaria-Segecex 13/2011, da ausência de estudos conclusivos pela viabilidade técnica de solução mais econômica para a base, em especial a base de material laterítico, no projeto executivo de engenharia para as obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) - Crema 2ª Etapa, na rodovia BR-163/MS, em desacordo com o estabelecido nos artigos 6º, inciso IX e 12, inciso III da Lei 8.666/1993 e em desconformidade com a normatização do DNIT (Diretrizes Básicas para Elaboração de Estudos e Projetos Rodoviários - IS-211 - Anexo B11 - p. 309). (3.2)

Dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura Transportes (DNIT), com base no artigo 4º da Portaria-Segecex 13/2011, de que o orçamento de referência da licitação considera a aquisição dos insumos betuminosos em localização que não resulta no menor custo decorrente da combinação dos custos de aquisição, de disponibilidade e de transporte, atentando ao estabelecido no art. 3º da Lei de Licitações e ao princípio da economicidade expresso no art. 70 da Constituição Federal de 1988 e que pode representar prejuízo estimado de R$ 1.919.755,65 (jul/2011). (3.1)

Determinação

Determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura Transportes (DNIT), com base no artigo 45 da Lei 8.443/92 c/c artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, anteriormente à retomada do Edital 507/2012-19:

a) inclua, no corpo do instrumento licitatório e na respectiva minuta de contrato que, em cumprimento ao item 9.1.3 do Acórdão 3.260/2011-Plenário-TCU, o DNIT realizará ensaios, cálculos e laudos conclusivos acerca da viabilidade técnico-econômica da utilização de pedreiras, areiais e cascalheiras circunvizinhas aos trechos de realização da obras e que não possuam licenciamento ou lavra concedida, identificadas no site do DNPM, mas que possam ser objeto de prévio bloqueio dessas jazidas, junto ao DNPM, ou que possuam menor distância de transporte, e que tais medidas serão adotadas no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão das ordens de serviço e, se for a hipótese, serão adotadas as providências necessárias para o reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos eventualmente celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como se alterando os respectivos preços dos serviços envolvidos; (3.2)

b) promova as seguintes correções na composição de preço unitário de Concreto Betuminoso Usinado a Quente - com AB-08 - execução (5 S 02 540 51):

b.1) adote a quantidade para o transporte do aditivo melhorador de adesividade (dope), de forma que a quantidade a ser transportada corresponda ao quantitativo previsto para a respectiva aquisição do insumo; (3.1)

b.2) adote os valores corretos para os custos de transporte local da mistura betuminosa da usina até a pista em rodovia pavimentada (1 A 00 002 07) e em rodovia não pavimentada (1 A 00 001 07). (3.1)

c) promova as seguintes correções na composição de preço unitário de Concreto Betuminoso Usinado a Quente - binder - execução (5 S 02 540 52):

c.1) adote a quantidade para o transporte do aditivo melhorador de adesividade (dope), de forma que a quantidade a ser transportada corresponda ao quantitativo previsto para a respectiva aquisição do insumo; (3.1)

c.2) utilize o valor de 0,00006 t como coeficiente de consumo de aditivo melhorador de adesividade (dope); (3.1)

c.3) adote os valores corretos para os custos do transporte local da mistura betuminosa da usina até a pista em rodovia pavimentada (1 A 00 002 07) e em rodovia não pavimentada (1 A 00 001 07). (3.1)

d) promova a correção do quantitativo de transporte dos materiais betuminosos CM-30 e RR-1C, na planilha de referência do Edital 507/2011-19, de forma que as quantidades a serem transportadas correspondam aos quantitativos previstos para as respectivas aquisições; (3.1)

e) apresente as cotações realizadas em conformidade com a IS 15/2006 e utilizadas para a definição do preço do insumo aditivo melhorador de adesividade (dope), que justifiquem o preço adotado no orçamento de referência do Edital 507/2011-19. (3.2)"

É o Relatório.

VOTO

Como visto, trata-se de auditoria realizada pela 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2) no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), entre 12/3/2012 e 30/4/2012, tendo por objetivo verificar o Edital de Concorrência nº 507/2011-19, que trata da contratação das obras de Revitalização (Recuperação, Restauração e Manutenção) - Crema 2ª Etapa - da Rodovia BR-163/MS.

2. Ao final dos trabalhos, a equipe de auditoria constatou que o projeto executivo estava deficiente e desatualizado e que havia itens de serviço com indícios de sobrepreço.

3. Com relação ao projeto executivo, foram identificadas as seguintes impropriedades:

i. ausência de estudos conclusivos quanto à ocorrência de pedreira que poderia ser utilizada nas obras;

ii. inexistência de estudos conclusivos pela viabilidade de solução mais econômica para base; e

iii. cotação do insumo dope em desacordo com a IS 15/2006 do Dnit.

4. Quanto à pedreira, a equipe enfatizou que pelo Acórdão nº 3.260/2011, do Plenário, esta Corte fez determinações ao Dnit, com reflexos nas obras do Crema 2ª Etapa, para que o órgão realize tais estudos a fim de subsidiar a escolha do material pétreo adotado na obra (comercial ou produzido). No subitem 9.1.3 do referido Acórdão, há determinação específica para os casos de projetos (Crema 2ª Etapa) já aprovados.

5. Informado da impropriedade, o Dnit informou sobre a suspensão do Edital nº 507/2011-19, no DOU (3/4/2012), visando o cumprimento do Acórdão supra citado. Mesmo assim, a Secob-2 optou por encaminhar determinação ao órgão nesse mesmo sentido.

6. No tocante à ausência de estudos conclusivos sobre a viabilidade da solução mais econômica para base, a equipe verificou que não foram contempladas soluções estruturais alternativas para o pavimento, que deveriam ter sido objeto de análise técnico-econômica, e que tal omissão representa descumprimento ao que preconiza a IS-211 - Anexo B11 - p. 309, ao art. 12, inciso III e inciso IX ao art. 6º da Lei nº 8.666/1993, bem como ao entendimento desta Corte, expresso no subitem 9.1.1 do Acórdão nº 796/2012-TCU-Plenário. Assim, propôs dar ciência do fato ao Departamento.

7. Com relação à insuficiência de cotação para o insumo dope, o Dnit informou que está prevista a realização de cotação do dope nas distribuidoras de asfalto autorizadas pela Agência Nacional do Petróleo (ANP), que estão sendo utilizadas no projeto Crema 2ª Etapa.

8. Também nesse caso, mesmo havendo previsão de solução por parte da Autarquia, a Secob-2 propôs determinação ao órgão para que, na reedição do Edital nº 507/2011-19, apresente as cotações para o insumo dope, em conformidade com o estabelecido na IS 15/2006.

9. Além das impropriedades relativas ao projeto, mencionadas anteriormente, foram identificados sobrepreços decorrentes dos seguintes fatores:

a) quantificação superestimada de aditivo melhorador de adesividade (dope) nas composições de preço unitário do concreto betuminoso usinado a quente para as camadas de capa de rolamento e de binder; e

b) incorreção nos preços do transporte do CBUQ da usina até a pista nas CPU de concreto

betuminoso usinado a quente para as camadas de capa de rolamento e de binder; e c) previsão de origem de materiais em locais distantes da obra.

10. No que se refere aos itens "a" e "b", o Dnit informou que faria as devidas conferências e, caso as falhas se confirmassem, faria as devidas correções. Ainda assim, como não houve a reedição do Edital até o fechamento da auditoria, a unidade técnica considerou necessário encaminhar determinação ao Dnit nesse sentido.

11. Em relação aos materiais originados em locais distantes da obra, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes informou que adota os preços praticados pelas distribuidoras de asfalto, divulgados pela ANP, e que a distribuidora de material asfáltico de Campo Grande/MS, identificada pela equipe de auditoria como a localidade mais próxima, não estaria relacionada pela Agência Reguladora. O órgão se comprometeu, após apurar o fato junto à agência, fazer as devidas correções.

12. Por precaução, a Secob-2 entendeu necessário dar ciência à Autarquia de que o orçamento base da licitação considera a aquisição dos insumos betuminosos em localização que não resulta no menor custo decorrente da combinação dos custos de aquisição, disponibilidade e transporte, atentando ao estabelecido no art. 3º da Lei de Licitações e ao princípio da economicidade expresso no art. 70 da Constituição Federal de 1988.

13. Historiados brevemente os fatos, manifesto minha concordância com as conclusões da Secob-2; todavia, divirjo do encaminhamento proposto, sugerindo pequeno ajuste, conforme esclarecimentos nos itens a seguir.

14. Conforme se verifica no relatório da Secob-2, transcrito no relatório precedente a este voto, nos casos em que a unidade instrutiva está propondo determinações à Autarquia, já houve um compromisso formal da mesma em fazer as devidas adequações quando da republicação do Edital nº 507/2011-19, o qual se encontra suspenso.

15. Dessa forma, com as devidas vênias à unidade técnica, considero desnecessárias as determinações relativas às adequações já compromissadas, sendo suficiente, segundo minha visão, dar ciência ao Dnit sobre os achados identificados pela equipe de auditoria, determinando que remeta o novo Edital à Secob-2, assim que republicado, informando, de forma detalhada, sobre as adequações promovidas. Caberá à unidade técnica representar a este Tribunal, caso remanesçam irregularidades sem as devidas regularizações.

16. Em conclusão, destaco o relevante trabalho que vem sendo realizado pelas Secretarias de Fiscalização de Obras deste Tribunal na análise dos editais das obras, prevenindo a ocorrência de irregularidades e de danos, antes mesmo que as obras tenham início. Somente no caso presente, a correção das impropriedades identificadas pode evitar um prejuízo potencial ao erário da ordem de R$ 19,7 milhões.

17. Não obstante a atuação incansável da Secob-2, chama a atenção a multiplicidade de falhas grosseiras identificadas nas auditorias realizadas na Autarquia, em vários processos, que poderiam ser evitadas por meio do aperfeiçoamento dos instrumentos de gestão do órgão e dos mecanismos de controle aplicados em seus processos de trabalho.

18. Nesse sentido, registro, à semelhança do que faço nesta sessão ao relatar o Processo TC-005.793/2012-2, que representará grande avanço a realização de auditoria de natureza operacional (ANOp) que se encontra em curso neste Tribunal, realizada na gestão das obras da Autarquia, coordenada pela Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog), a qual deve ser cientificada das conclusões da presente fiscalização.

Ante o exposto, anuindo no essencial ao encaminhamento proposto pela Secob-2, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

AUGUSTO NARDES

Relator

ACÓRDÃO Nº 1613/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.934/2012-9
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) - MT.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2).
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que versam sobre Relatório de Auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), tendo por objetivo verificar o Edital de Concorrência nº 507/2011-19, que trata da contratação das obras de Revitalização (Recuperação, Restauração e Manutenção) - Crema 2ª Etapa - da Rodovia BR-163/MS,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), com base no artigo 4º, da Portaria Segecex nº 13/2011, sobre as seguintes impropriedades identificadas no Edital nº 507/2012-19, atualmente suspenso:

9.1.1. ausência de estudos conclusivos pela viabilidade técnica de solução mais econômica para a base, em especial a base de material laterítico, no projeto executivo de engenharia para as obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) - Crema 2ª Etapa, na rodovia BR-163/MS, em desacordo com o estabelecido nos artigos 6º, inciso IX e 12, inciso III da Lei 8.666/1993 e em desconformidade com a normatização do Dnit (Diretrizes Básicas para Elaboração de Estudos e Projetos Rodoviários - IS-211 - Anexo B11 - p. 309);

9.1.2. orçamento de referência da licitação considera a aquisição dos insumos betuminosos em localização que não resulta no menor custo, decorrente da combinação dos custos de aquisição, de disponibilidade e de transporte, atentando ao estabelecido no art. 3º da Lei de Licitações e ao princípio da economicidade expresso no art. 70 da Constituição Federal de 1988, podendo ocasionar, caso mantido, prejuízo estimado de R$ 1.919.755,65 (jul/2011);

9.1.3. ausência no corpo do instrumento licitatório e na respectiva minuta de contrato (subitens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão nº 3.260/2011-Plenário-TCU), da informação de que o Dnit realizará ensaios, cálculos e laudos conclusivos acerca da viabilidade técnico-econômica da utilização de pedreiras, areais e cascalheiras circunvizinhas aos trechos de realização da obras e que não possuam licenciamento ou lavra concedida, identificadas no site do DNPM, mas que possam ser objeto de prévio bloqueio dessas jazidas, junto ao DNPM, ou que possuam menor distância de transporte, e que tais medidas serão adotadas no prazo de até 90 (noventa) dias após a emissão das ordens de serviço, sendo que, caso se dê essa hipótese, deverão ser adotadas as providências necessárias para o reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos eventualmente celebrados, modificando-se as fontes de aquisição dos insumos previstas originalmente no projeto, bem como se alterando os respectivos preços dos serviços envolvidos;

9.1.4. impropriedades na composição de preço unitário de Concreto Betuminoso Usinado a Quente - com AB-08 - execução (5 S 02 540 51):

9.1.4.1. quantidade a ser transportada do aditivo melhorador de adesividade (dope) sem correspondência ao quantitativo previsto para a respectiva aquisição do insumo;

9.1.4.2. valores incorretos para os custos de transporte local da mistura betuminosa da usina até a pista em rodovia pavimentada (1 A 00 002 07) e em rodovia não pavimentada (1 A 00 001 07);

9.1.5. impropriedades na composição de preço unitário de Concreto Betuminoso Usinado a Quente - binder - execução (5 S 02 540 52):

9.1.5.1. quantidade a ser transportada do aditivo melhorador de adesividade (dope), sem correspondência ao quantitativo previsto para a respectiva aquisição do insumo;

9.1.5.2. valor de 0,00006 não utilizado como coeficiente de consumo de aditivo melhorador de adesividade (dope);

9.1.5.3. valores incorretos para os custos do transporte local da mistura betuminosa da usina até a pista em rodovia pavimentada (1 A 00 002 07) e em rodovia não pavimentada (1 A 00 001 07).

9.1.6. incorreções dos quantitativos de transporte dos materiais betuminosos CM-30 e RR-1C, na planilha de referência do Edital 507/2011-19, as quais devem corresponder aos quantitativos previstos para as respectivas aquisições;

9.1.7. ausência das cotações realizadas em conformidade com a IS 15/2006 e utilizadas para a definição do preço do insumo aditivo melhorador de adesividade (dope), que justifiquem o preço adotado no orçamento de referência do Edital nº 507/2011-19;

9.1.8. não adoção, no orçamento do Edital nº 507/2012-19, dos percentuais de BDI estipulados pelas Portarias-Direx/Dnit nºs 42/2012 e 319/2012;

9.2. com base no artigo 45 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) que, no prazo máximo de 5 (cinco) dias após a retomada do Edital nº 507/2012-19, envie cópia do mesmo à 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2) deste Tribunal;

9.3. determinar à 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2) que represente a este Tribunal, caso necessário, sobre eventuais irregularidades remanescentes no Edital nº 507/2012-19, em face do que foi constatado nestes autos;

9.4. dar ciência desta deliberação, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Dnit e à Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog) deste Tribunal.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1613-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

TC 009.216/2001-0 [Apenso: TC 009.007/2000-2].

Natureza: Recurso de Revisão.

Recorrente: Ministério Público junto ao TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo (CNPJ 44.837.524/0001-07).

Responsáveis: Amaury Pio Cunha (183.286.107-44); Ana Cristina Martins de Figueiredo (169.671.988-74); Andre Luiz Marques Canoilas (058.227.968-26); Antonio Gentil Neto (001.260.633-20); Everandy Cirino dos Santos (581.872.518-91); Fernando Lima Barbosa Vianna (261.242.117-34); Fernando Victor Castanheira de Carvalho (099.006.401-87); Francisco Edgar Tavares (103.126.328-43); Francisco Vilardo Neto (781.774.058-53); Jose Guimaraes Barreiros (005.607.667-34); João Batista da Silva Fagundes (012.668.706-44); Laerte Martins (881.210.707-91); Luís Henrique Teixeira Baldez (055.144.103-82); Marcos Reginaldo Panariello (139.174.048-34); Martin Alexandre Aron (560.853.208-25); Milton Vila Silva (342.723.138-00); Murilo Marques Barboza (408.390.367-87); Mário Sérgio Rodrigues Alonso (509.179.868-49); Nelson Oly Varella (017.720.078-20); Oscar da Cunha Pinheiro (017.422.568-72); Paulo Cesar Martins Santana (870.315.907-87); Rubens da Silva (017.714.268-53); Sergio Alcides Antunes (133.419.448-34); Wagner Gonçalves Rossi (031.203.258-72).

Advogados constituídos nos autos: Ayrton Apparecido Gonzaga (OAB/SP 19.141; Renata Barbosa Fontes (OAB/DF 8.203); Gleuton Maciel Gonçalvex (OAB/DF 17.724), Hugo Damasceno Teles (OAB/DF 17.727); Bruno Diniz Vasconcelos (OAB/DF 17.508); Fernando Campos Scaff (OAB/SP 101.111); Carlos Antonio Peña (OAB/SP 105.802); Anna Luiza Duarte (OAB/SP 153.968); Carolina Bellini Arantes (OAB/SP 153.965); Cristina Giavina Bianchi (OAB/SP 205.685); Marcos Furkin Netto (OAB/SP 57.056); Walter Luis Bernardes Alberoni (OAB/SP 123.283); Cíntia Marsigli Afonso Costa (OAB/SP 127.688); Luciana Fátima Venturini Falabella (OAB/SP 88.271); Juliana Peruzzo de Caroli (OAB/SP 209.207).

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU. ACÓRDÃO QUE JULGOU REGULARES COM RESSALVA AS CONTAS DA COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (CODESP) RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE 2000. CONHECIMENTO. NÃO CONFIRMAÇÃO, NO ÂMBITO DO TC 014.939/2003-0, JULGADO PELO ACÓRDÃO Nº 3.263/2011, DO PLENÁRIO, DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES SUSCITADOS PELO MP/TCU. NÃO-PROVIMENTO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, contra deliberação da 1ª Câmara proferida em sessão de 20/8/2002, inserta na Relação nº 35/2002, sob a relatoria do Ministro Marcos Vilaça, Ata nº 28/2002, por meio da qual foram julgadas regulares com ressalva as contas da Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), relativas ao exercício de 2000, dando quitação aos responsáveis e endereçando determinações à entidade.

2. A seguir, transcrevo a instrução de fls. 108/110 (anexo 1), a cuja proposta de encaminhamento anuíram as instâncias superiores da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex/SP) e o Ministério Público junto ao TCU, transcrita a seguir com os ajustes de forma necessários:

"1. Introdução

1.1. Cuida-se da Prestação de Contas da Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP, relativa ao exercício de 2000, reabertas em razão de Recurso de Revisão interposto pela Procuradora do Ministério Público junto ao TCU, Dra. Cristina Machado da Costa e Silva, contra a deliberação da 1ª Câmara, proferida em Sessão de 20/8/2002, inserta na Relação 035/2002, conforme instrução às fls. 01/02 do volume principal.

1.2. O Ministério Público registrou às fls. 61 do anexo 1, que a interposição do recurso foi motivada pelos indícios de irregularidades, capazes de alterar o mérito das contas, descritos às fls. 2.340/2.342 do volume 12 do TC-014.939/2003-0 (itens 2.5.23 a 2.5.34), relacionados à cessão de parte das instalações portuárias (área de 12.932,31 m^2, designada como Área 2 na avença inicial) pertencente ao Contrato 69/1986, firmado em 29/12/1986, de titularidade da Brasterminais Armazéns Gerais S/A, para a empresa Ageo Trading do Brasil Ltda., por meio do 7º Termo Aditivo (fls. 1.637/8 do volume 8) e celebração do Contrato DP/21.2000. O ajuste entre as empresas foi autorizado por decisão da Diretoria Executiva da Codesp, em 23/5/2000, em desrespeito ao art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.630/1993, que exige prévia licitação para os arrendamentos de áreas localizadas dentro dos limites da área do porto organizado.

1.3. A Questão de Ordem aprovada na Sessão Ordinária de 15/3/2006, que afeta o trâmite processual do presente recurso de revisão, atribuiu à Unidade Técnica responsável pela condução do processo que deu causa à reabertura das contas, no caso esta Secex/SP, a competência para realizar o exame de mérito das contas reabertas em face do Recurso de Revisão.

1.4. Assim, levantado o sobrestamento do presente processo determinado no Acórdão nº 4/2009-TCU-Plenário, podemos dar prosseguimento à instrução, haja vista que o TC 014.939/2003-0 foi julgado por intermédio do Acórdão nº 3263/2011 - TCU – Plenário - Ata n° 54/2011, Sessão de 7/12/2011 – Ordinária, o qual concluiu o seguinte:

'9.1. com fundamento no art. 250, § 1º, do Regimento Interno, acolher as razões de justificativa apresentadas pelas pessoas nominadas no item 4 deste acórdão;

9.2. determinar à Codesp que, em suas próximas contas anuais, preste informações detalhadas e atualizadas acerca dos seguintes pontos:

9.2.1. o andamento do Contrato PRES/59.97, especialmente com relação aos limites estabelecidos no art. 65, § 2º, da Lei nº 8.666/93, relativamente a aditamentos ao referido contrato;

9.2.2. a situação dos Contratos PRES 90/88, 01/89, 01/91, 02/91 e 15/92, no que tange à regularidade de seus prazos ante o limite fixado no Decreto nº 98.139/1989;

9.3. determinar à Codesp, com base no art. 45 da Lei nº 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, que:

9.3.1. planeje adequadamente as aquisições de bens de informática de forma a evitar o fracionamento ilegal de despesas, em atenção ao disposto no § 2º do art. 23 da Lei nº 8666/93;

9.3.2. abstenha-se de autorizar a permuta de áreas entre arrendatários do Porto, salvo se inequivocamente benéfica ao interesse público, tendo em vista o entendimento desta Corte de Contas expresso na Decisão nº 420/2002-Plenário;

9.3.3. formalize as alterações contratuais em observância ao disposto no art. 60 da Lei nº 8.666/93;

9.3.4. atente para o art. 60 da Lei nº 4.320/64, quando da estipulação de cláusulas contratuais relativas a pagamentos;

9.4. determinar a juntada de cópia deste acórdão, relatório e voto às contas anuais da Codesp relativas aos exercícios de 1999, 2000 e 2002;'

2. Análise

2.1. Inicialmente cabe relembrar que o atual relator deste Recurso de Revisão é o Ministro Augusto Nardes e que o TC nº 014.939/2003-0, encontrava-se sob a relatoria do Ministro Valmir Campelo.

2.2. Cabe também assinalar que o Ministro Augusto Nardes emitiu voto revisor no âmbito TC nº 014.939/2003-0, em razão da matéria tratada no referido processo apresentar similaridade com matéria tratada no TC nº 018.655/2006-0 também sob sua relatoria.

2.3. Quanto ao fato motivador da interposição deste recurso de revisão, ou seja, o desrespeito ao art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.630/1993, que exige prévia licitação para os arrendamentos de áreas localizadas dentro dos limites da área do porto organizado, importa destacar que no Item 32 do Voto do Acórdão nº 3263/2011 - TCU – Plenário, o Ministro-Relator Valmir Campelo, amparado no supracitado voto revisor (fls. 102/105), entendeu que existem circunstâncias atenuadoras das condutas dos

responsáveis e mitigadoras da gravidade dos fatos apurados, acolhendo as justificativas apresentadas pelos responsáveis e prescindindo da aplicação de sanção pecuniária em razão das concessões de áreas portuárias sem o devido processo licitatório.

2.4. Quanto ao mérito do TC nº 014.939/2003-0, concluiu-se pela necessidade da Codesp, nas próximas contas anuais, apresentar informações detalhadas e atualizadas acerca de alguns pontos ainda pendentes após a análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis.

2.5. Assim, restou evidente que existem ajustes a serem realizados pela Codesp em cumprimento às determinações contidas no Acórdão nº 3263/2011 - TCU – Plenário, todavia, não foram detectados atos de gestão contendo indícios de irregularidades capazes de alterar o mérito das Contas do exercício de 2000.

3. Conclusão

3.1. Dessa forma, verifica-se que as suspeitas de irregularidades aventadas pelo Ministério Público, na inicial do presente recurso de revisão, não se confirmaram de modo que provocasse a necessidade de promover a alteração ou reforma da deliberação proferida por este Tribunal, em Sessão da 1ª Câmara de 28/2/2002, Relação nº 35, inserida na Ata nº 28/2002, ao apreciar o Processo de Prestação de Contas relativa ao exercício de 2000.

4. Proposta de Encaminhamento

4.1. Por todo exposto, submetemos os autos à apreciação superior, propondo:

4.1.1. seja conhecido o Recurso de Revisão, com fulcro nos arts. 32, III, e 35 III, da Lei nº 8.443/92;

4.1.2. para, no mérito, considerá-lo improcedente, mantendo-se o teor da deliberação proferida por este Tribunal, em Sessão da 1ª Câmara de 28/2/2002, Relação nº 35, inserida na Ata nº 28/2002, que decidiu, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, julgar as referidas contas do exercício de 2000 regulares com ressalva, dando-se quitação aos responsáveis."

É o Relatório.

VOTO

Conforme visto no relatório precedente, cuidam os autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra deliberação exarada pela 1ª Câmara em sessão de 20/8/2002, inserta na Relação nº 35/2002, oportunidade em que as contas da Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), concernentes ao exercício de 2000, foram julgadas regulares com ressalva, dando quitação aos responsáveis e endereçando determinações à entidade.

2. Preliminarmente, registro que conheço do presente recurso de revisão, uma vez presentes os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

3. No mérito, acompanho a proposta da unidade instrutiva, endossada pelo Ministério Público junto ao TCU, no sentido negar provimento ao recurso, incorporando os fundamentos expendidos na instrução transcrita no relatório precedente às minhas razões de decidir, sem o prejuízo de tecer as considerações que se seguem.

4. O fundamento do recurso foi a verificação de indícios de irregularidades ocorridas na Codesp no ano de 2000, objeto de apuração no TC 014.939/2003-0 (relatório de auditoria realizada na entidade com o objetivo de verificar os procedimentos licitatórios e a execução dos contratos), concernentes à cessão de parte das instalações portuárias pertencente ao Contrato nº 69/1986, firmado em 29/12/1986, de titularidade da Brasterminais Armazéns Gerais S/A, para a empresa Ageo Trading do Brasil Ltda., por meio do 7º Termo Aditivo e celebração do Contrato DP/21.2000. Entendia-se, inicialmente, que o ajuste firmado entre as referidas empresas afrontava o art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.630/1993, segundo o qual os arrendamentos de áreas localizadas dentro dos limites da área de porto organizado devem ser realizados mediante prévia licitação.

5. No entanto, o relator do TC 014.939/2003-0, Ministro Valmir Campelo, acompanhando o entendimento por mim esposado no voto revisor do Acórdão nº 3.263/2011 – Plenário, concluiu pela *"(...) existência de circunstâncias atenuadoras das condutas dos responsáveis e mitigadoras da gravidade dos fatos apurados na auditoria realizada pela Secex-SP"*, conforme consignado no item 32 do voto condutor.

6. Diante disso, foram acolhidas as justificativas referentes às irregularidades que motivaram a interposição do presente recurso de revisão, razão pela qual não foram aplicadas sanções pecuniárias aos responsáveis.

7. Dessa forma, considerando que os indícios de irregularidades suscitados pelo **Parquet** especializado não se confirmaram ao ponto de ensejar qualquer aplicação de sanção aos responsáveis, deve ser negado provimento ao presente recurso de revisão, mantendo o julgamento pela regularidade com ressalva das contas da Codesp relativas ao exercício de 2000.

Ante o exposto, renovando minha aderência aos pareceres uniformes, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1614/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.216/2001-0.
1.1. Apenso: 009.007/2000.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.
3. Recorrente/Responsáveis:
3.1. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
3.2. Responsáveis: Amaury Pio Cunha (183.286.107-44); Ana Cristina Martins de Figueiredo (169.671.988-74); Andre Luiz Marques Canoilas (058.227.968-26); Antonio Gentil Neto (001.260.633-20); Everandy Cirino dos Santos (581.872.518-91); Fernando Lima Barbosa Vianna (261.242.117-34); Fernando Victor Castanheira de Carvalho (099.006.401-87); Francisco Edgar Tavares (103.126.328-43); Francisco Vilardo Neto (781.774.058-53); Jose Guimaraes Barreiros (005.607.667-34); João Batista da Silva Fagundes (012.668.706-44); Laerte Martins (881.210.707-91); Luís Henrique Teixeira Baldez (055.144.103-82); Marcos Reginaldo Panariello (139.174.048-34); Martin Alexandre Aron (560.853.208-25); Milton Vila Silva (342.723.138-00); Murilo Marques Barboza (408.390.367-87); Mário Sérgio Rodrigues Alonso (509.179.868-49); Nelson Oly Varella (017.720.078-20); Oscar da Cunha Pinheiro (017.422.568-72); Paulo Cesar Martins Santana (870.315.907-87); Rubens da Silva (017.714.268-53); Sergio Alcides Antunes (133.419.448-34); Wagner Goncalves Rossi (031.203.258-72).
4. Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) (CNPJ 44.837.524/0001-07).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vilaça.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SP (Secex-SP).
8. Advogados constituídos nos autos: Ayrton Apparecido Gonzaga (OAB/SP 19.141; Renata Barbosa Fontes (OAB/DF 8.203); Gleuton Maciel Gonçalvex (OAB/DF 17.724), Hugo Damasceno Teles (OAB/DF 17.727); Bruno Diniz Vasconcelos (OAB/DF 17.508); Fernando Campos Scaff (OAB/SP 101.111); Carlos Antonio Peña (OAB/SP 105.802); Anna Luiza Duarte (OAB/SP 153.968); Carolina Bellini Arantes (OAB/SP 153.965); Cristina Giavina Bianchi (OAB/SP 205.685); Marcos Furkin Netto

(OAB/SP 57.056); Walter Luis Bernardes Alberoni (OAB/SP 123.283); Cíntia Marsigli Afonso Costa (OAB/SP 127.688); Luciana Fátima Venturini Falabella (OAB/SP 88.271); Juliana Peruzzo de Caroli (OAB/SP 209.207).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra deliberação da 1ª Câmara, proferida em sessão de 20/8/2002, inserta na Relação nº 35/2002, Ata nº 28/2002, que julgou regulares com ressalva as contas da Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), relativas ao exercício de 2000, dando quitação aos responsáveis e endereçando determinações à entidade;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o teor da deliberação proferida em Sessão da 1ª Câmara, de 28/2/2002, Relação nº 35/2002, inserida na Ata nº 28/2002;

9.2. dar ciência do teor desta deliberação à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp);

9.3. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1614-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-022.823/2007-2 [Apensos: TC-020.760/2008-0 e TC-020.759/2008-9]
Natureza: Recurso de Revisão.
Entidade: Município de Itaituba/PA.
Responsável: Benigno Olazar Reges (072.074.841-00).
Advogados: não atuou.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO 804543/2004, CELEBRADO COM O FNDE. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS.

CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PERCIAL. REDUÇÃO DO VALOR DO DÉBITO E DA MULTA. CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISÃO. NOVOS ELEMENTOS CAPAZES DE AFASTAR

A RESPONSABILIDADE PELO DÉBITO. NÃO JUSTIFICAÇÃO DA OMISSÃO INICIAL. PROVIMENTO PARCIAL. EXCLUSÃO DO DÉBITO. MANUTENÇÃO DA IRREGULARIDADE DAS CONTAS. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução transcrita a seguir com os ajustes de forma cabíveis, a qual foi elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur) e cujo encaminhamento teve a anuência do corpo diretivo da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, este representando nos autos pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado:

"*Inicialmente, assinale-se, por questões metodológicas, que nesta instrução a referência das peças terá sempre como base os documentos e respectivas numerações de páginas constantes do processo eletrônico, ante sua conversão, consoante Termo autuado como peça 6. Serão ignoradas, portanto, as numerações de páginas inicialmente consignadas nos então existentes volumes e anexos.*

Histórico Processual

2. Por meio do Acórdão 1416/2008 – 2ª Câmara (peça 3, p. 2) o Tribunal julgou irregulares as contas do Sr. Benigno Olazar Reges, ex-prefeito do Município de Itaituba/PA, e condenou-o ao recolhimento da quantia de R$ 25.304,40 aos cofres do FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, contados a partir de 2/7/2004. O mesmo Acórdão imputou ao responsável a multa referida no art. 57 da Lei 8443/92, no valor de R$ 5.000,00.

3. A irregularidade foi motivada pela omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por meio do Convênio 804543/2004, celebrado entre aquele Município e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.

4. Inconformado, o Sr. Benigno Olazar Reges apresentou recurso de reconsideração contra o Acórdão 1416/2008 – 2ª Câmara (peça 4). O recurso foi julgado por meio do Acórdão 5472/2011- 2ª Câmara (peça 3, p. 21) que lhe deu provimento parcial, reduziu o valor do débito para R$ 6.568,60 e o valor da multa para R$ 1.200,00. A irregularidade das contas foi, no entanto, mantida.

5. Ainda irresignado, o Sr. Benigno Olazar Reges apresentou novo recurso.

Admissibilidade

6. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade anteriormente efetuado no âmbito desta Secretaria de Recursos (peça 8), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes (peça 12), que concluiu pelo conhecimento da peça recursal como recurso de revisão, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

Mérito

7. Passa-se à síntese dos argumentos recursais e respectivas análises.

Argumentos

8. A quantia de R$ 6.568,60 que lhe foi imputada permaneceu na conta-corrente respectiva até o dia 31/12/2004, ao final de sua gestão frente à Prefeitura Municipal de Itaituba/PA e passou a ser gerida por seu sucessor, como comprova o extrato bancário em anexo.

9. Em 25/8/2005 seu sucessor retirou os recursos da conta específica, como também demonstra extrato bancário juntado aos autos.

Análise

10. Os argumentos apresentados pelo recorrente são procedentes.

11. De fato, o extrato bancário constante da peça 7, p. 4, revela que a importância imputada ao recorrente permaneceu nos cofres da prefeitura ao final de sua gestão, não lhe cabendo, nessa hipótese, responsabilização pessoal, uma vez que os recursos teriam, em tese, beneficiado o Município ou, em hipótese contrária, sido mal aplicados por seu sucessor.

12. Observa-se, a propósito, que o Tribunal tem jurisprudência dominante no sentido de que nas situações em que recursos conveniados são aplicados indevidamente com desvio de finalidade, mas em

benefício do Estado, Distrito Federal ou Município, sem que haja locupletamento por parte do agente público, a responsabilidade pelo ressarcimento da dívida é do ente federado, não havendo como imputar débito ao gestor.

13. São nesse sentido, dentre tantos outros, os Acórdãos 2161/2007 – 1ª Câmara, 2081/2007 – 2ª Câmara, 158/2008 – 1ª Câmara, 1541/2007 – Plenário, 2160/2010 – 1ª Câmara e 1470/2011 – Plenário.

14. Também se confirma a afirmativa do recorrente de que tais recursos somente foram retirados daquela conta-corrente específica no dia 25/8/2005, já sob a gestão de seu sucessor, como comprova o extrato bancário constante da peça 7, p. 5.

15. Entende-se, portanto, que o recurso deva ser provido no que se refere à imputação do débito.

16. Contudo, deve-se ressaltar que este Tribunal tem se orientado predominantemente pelo entendimento de que a comprovação da regular aplicação dos recursos de convênios, mediante a apresentação extemporânea de documentos após a instauração da tomada de contas especial, elide o débito, mas não tem o condão de sanar a grave irregularidade decorrente da omissão inicial do gestor. Nesse sentido, são os Acórdãos 2645/2010 e 471/2011, ambos do Plenário, dentre outros.

17. Destarte, deve ser mantido o julgamento pela irregularidade das contas.

18. Como consequência, alvitra-se conveniente a mantença da multa aplicada, alterando-se, no entanto, seu fundamento legal para o art. 58 da Lei 8443/92.

<u>Conclusão</u>

19. Ante todo o exposto, manifesto-me no sentido de que sejam os autos submetidos ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro Augusto Nardes, relator do recurso, por intermédio do Ministério Público, com a proposta de que o Tribunal:

a) com fundamento no art. 35 da Lei 8.443/92, conheça do recurso de revisão apresentado pelo Sr. Benigno Olazar Reges para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

b) modificar a redação dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1416/2008 – 2ª Câmara, alterada pelo Acórdão 5472/2011 – 2ª Câmara, adotando-se os seguintes termos:

9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Benigno Olazar Reges;

9.2. aplicar ao responsável a multa referida no art. 58, I, da Lei n° 8.443/92, c/c o art. 268, I, do Regimento Interno, no valor de R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea 'a' do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento;

c) dar ciência do teor do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, ao recorrente, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e à Procuradoria da República no Estado do Pará."

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, uma vez preenchidos os requisitos legais e regimentais, conheço do recurso de revisão interposto pelo Sr. Benigno Olazar Reges, ex-prefeito do Município de Itaituba/PA, aos termos do Acórdão nº 1.416/2008-TCU-2ª Câmara, mediante o qual suas contas foram julgadas irregulares, sendo-lhe imputado débito no valor original de R$ 25.304,40 e multa de R$ 5.000,00.

2. Conforme informado no relatório precedente a este voto, a irregularidade foi motivada pela omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por meio do Convênio nº 804543/2004, celebrado entre o município e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

3. A condenação foi revista posteriormente por esta Corte de Contas, no âmbito do Acórdão nº 5.472/2011, da 2ª Câmara, por meio do qual foi dado provimento parcial a recurso de reconsideração

interposto pelo ex-prefeito, reduzindo-se o valor do débito para R$ 6.568,60 e o valor da multa para R$ 1.200,00, mantendo-se a irregularidade das contas.

4. No presente recurso de revisão, o responsável apresenta documentação que comprova que o valor remanescente do débito de R$ 6.568,60 permaneceu na conta-corrente específica até o dia 31/12/2004, ao final de sua gestão frente à Prefeitura Municipal de Itaituba/PA e passou a ser gerida por seu sucessor, sendo transferido, em 25/8/2005, para outra conta do município.

5. Tendo em conta tais evidências, a Secretaria de Recursos (Serur) propôs modificar a redação dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 1.416/2008, da 2ª Câmara, alterada pelo Acórdão nº 5.472/2011, do mesmo colegiado, para excluir o débito anteriormente atribuído ao responsável, mantendo-se, porém, a irregularidade de suas contas e o valor da multa, fundamentada, desta feita, no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992.

6. Historiado brevemente os fatos, manifesto minha concordância com o encaminhamento proposto pela unidade instrutiva, o qual foi anuído pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Dr. Lucas Rocha Furtado, e adoto seus fundamentos como razões de decidir.

7. De fato, não se pode atribuir o débito ao Sr. Benigno Olazar Reges, ante a comprovação documental de que os recursos, embora não devolvidos ao FNDE, foram movimentados pelo prefeito sucessor.

8. Permanece, no entanto, a irregularidade das contas do responsável, que sequer apresentou, em sua peça recursal, justificativas para a omissão no dever de prestar contas. A questão foi devidamente esclarecida no seguinte trecho da instrução da Serur:

"16. Contudo, deve-se ressaltar que este Tribunal tem se orientado predominantemente pelo entendimento de que a comprovação da regular aplicação dos recursos de convênios, mediante a apresentação extemporânea de documentos após a instauração da tomada de contas especial, elide o débito, mas não tem o condão de sanar a grave irregularidade decorrente da omissão inicial do gestor. Nesse sentido, são os Acórdãos 2645/2010 e 471/2011, ambos do Plenário, dentre outros".

9. Em razão dessa irregularidade, remanesce a hipótese de julgamento das contas pela irregularidade, assim como a necessidade de reprimenda com multa pecuniária, conforme proposto nos autos, esta a teor do art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Como pequeno acréscimo à análise da unidade técnica, aduzo que a constatação de desvio de finalidade, com a comprovação de utilização dos recursos pelo município, deveria motivar a citação do ente federado, conforme jurisprudência suscitada em sua instrução. Não obstante, tendo em vista o valor remanescente do débito e o tempo decorrido, tal providência não se mostra oportuna na presente fase processual.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1615/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-022.823/2007-2.
1.1. Apensos: 020.760/2008-0; 020.759/2008-9.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão.
3. Responsável: Benigno Olazar Reges (072.074.841-00).

4. Entidade: Município de Itaituba/PA.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogados constituídos nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Benigno Olazar Reges,em face do Acórdão nº 1.416/2008-TCU-2ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 35 da Lei nº 8.443/1992, conhecer do recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. em consequência ao disposto no subitem precedente, conferir aos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 1.416/2008, da 2ª Câmara, modificados pelo Acórdão nº 5.472/2011, também da 2ª Câmara, as seguintes redações:

"*9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Benigno Olazar Reges;*

9.2. aplicar ao responsável a multa referida no art. 58, inciso I, da Lei n° 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno do TCU, no valor de R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea 'a' do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até o efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor";

9.3. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentaram, ao responsável, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e à Procuradoria da República no Estado do Pará.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1615-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 037.183/2011-7 [Apensos: TC 002.095/2012-2, TC 037.638/2011-4, TC 004.783/2012-3].
Natureza: Agravo.
Entidade: Dersa – Desenvolvimento Rodoviário S.A. (CNPJ 62.464.904/0001-25).
Agravante: Equipav S.A. Pavimentação Engenharia e Comércio (CNPJ 46.083.754/0001-53).
Advogados constituídos nos autos: Aline Lícia Klein (OAB/PR 29.615); Cesar Augusto Guimarães Pereira (OAB/PR 18.662); Eduardo Talamini (OAB/PR 19.920); Fernanda Corvetto (OAB/SP 148.608); Fernão Justen de Oliveira (OAB/PR 18.661); Guilherme F. Dias Reisdorfer (OAB/PR 42.475); Luis Eduardo Patrone Regules (OAB/SP 137.416); Marçal Justen Filho (OAB/PR 7.468); Marcelo Augusto Puzone Gonçalves (OAB/SP 272.153); Marcelo Figueiredo (OAB/SP 69.842); Ricardo Barreto de Andrade (OAB/PR 32.136); Roseli Garcia de Faria (OAB/SP 85.750); Sebastião Botto de Barros Tojal (OAB/SP 66.905); Sérgio Rabello Tamm Renault (OAB/SP 66.823); e Vitor Lanza Veloso (OAB/DF 35.110).

SUMÁRIO: AGRAVO CONTRA DESPACHO QUE NÃO CONHECEU DE PEDIDOS DE REEXAME POR AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES PARA DEMONSTRAR OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE AUSENTES. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA À AGRAVANTE E AOS DEMAIS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo protocolizado pela empresa Equipav S.A. Pavimentação e Engenharia e Comércio (peça nº 116) contra despacho deste Relator (peça nº 108) que, ao examinar a admissibilidade dos pedidos de reexame interpostos pela agravante e pela empresa Toniolo Busnello S.A. – Túneis, Terraplenagens e Pavimentações contra o Acórdão nº 324/2012 – Plenário, acompanhou proposta da Secretaria de Recursos (Serur) no sentido de não conhecer das peças recursais protocolizadas, ante a ausência de legitimidade e interesse recursal.

2. Rememoro que o Acórdão nº 324/2012, do Plenário, apreciou representação formulada pela sociedade empresária Equipav S.A. Pavimentação, Engenharia e Comércio acerca de supostas irregularidades no edital de Aviso de Pré-Qualificação para Licitação Pública Internacional (APQ-LPI) nº 6/2011 – CI, concernente às obras de implantação do Trecho Norte do Rodoanel Mario Covas, no Estado de São Paulo.

3. Anoto, ainda, que à referida representação foram apensados os processos TC-002.095/2012-2 (representação formulada pela Constran S.A. – Construções e Comércio contra o mesmo edital), TC-037.638/2011–4 (representação protocolizada pela empresa Toniolo Busnello S.A. – Túneis, Terraplenagens e Pavimentações, também impugnando o referido edital) e TC-004.783/2012-3 (solicitação oriunda do Ministério Público Federal no Estado de São Paulo requerendo cópia dos autos referentes a este feito e aos antes mencionados).

4. Transcrevo a seguir, no que é pertinente, a parte dispositiva do supramencionado acórdão:

"*9.1.conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, bem como daquela contida no TC 037.638/2011-4, apenso aos presentes autos, para, no mérito, considerá-las parcialmente procedentes;*

9.2. tornar sem efeito a Medida Cautelar proferida em 12/12/2011 no âmbito deste processo;

9.3. determinar à Dersa que:

9.3.1. no âmbito do item IAL 25.3, do Edital de Pré-Qualificação, faça constar na próxima etapa da Licitação, esclarecimento acerca da forma como será a definição para quais lotes ou conjuntos de lotes as empresas serão consideradas pré-qualificadas, em caso de preencherem os requisitos para mais de um lote;

9.3.2. disponibilize, de imediato, com fundamento no art. 37, caput, da Constituição Federal, o Projeto Básico integral, incluindo o orçamento-base;

9.3.3. mantenha este Tribunal informado, por intermédio da Secretaria de Fiscalização de Obras 2 - Secob 2, acerca das próximas etapas das obras do Trecho Norte do Rodoanel de São Paulo, disponibilizando o futuro Edital das obras e outros documentos que julgar pertinentes;

9.4. determinar à Secob-2 que monitore o cumprimento do item 9.3. supra;

9.5. dar ciência deste Acórdão à Equipav S.A. Pavimentação, Engenharia e Comércio (CNPJ 46.083.754/0001-53), à Dersa - Desenvolvimento Rodoviário S.A. - (CNPJ 62.464.904/0001-25), ao Dnit - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - (CNPJ 04.892.707/0001-00), e à Toniolo Busnello S.A. - Túneis, Terraplenagens e Pavimentações (CNPJ 89.723.977/0001-40);

9.6. autorizar, com fulcro no art. 163 do RITCU, a concessão de cópia integral dos presentes autos aos advogados Schermann Chrystie Miranda e Silva (OAB/DF nº 23.608) e Naira Lara Garcia Leal (CPF nº 082.526.629-78)" (grifei).

5. A empresa Equipav S.A., após demonstrar a tempestividade do presente recurso e apresentar breve relato dos fatos ocorridos nos autos até este momento processual, alega, a princípio, que teve legítimo e inequívoco direito subjetivo violado pelo Acórdão nº 324/2012 – Plenário. Segundo a empresa, as exigências estabelecidas no edital, supostamente restritivas à competitividade do certame, poderão violar o direito da agravante de participar do certame, cuja invalidade foi amplamente reconhecida e demonstrada pela unidade responsável pela instrução original, qual seja, a 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2), que se manifestou favoravelmente aos argumentos apresentados pela representante.

6. Sustenta que os atos praticados pelo Tribunal ao longo da tramitação do processo de representação revelam que a agravante já havia ingressado como parte nos autos, tendo em vista que, além de formular a representação, participou ativamente de todas as fases processuais, oferecendo manifestações, obtendo fotocópias e sustentando oralmente seus argumentos perante o Plenário.

7. Argumenta que o pedido de reexame apresenta ao TCU argumentos novos, os quais não haviam sido abarcados pela representação.

8. Aduz que o pedido de reexame é instrumento processual hábil para suscitar questões de ordem pública, que merecem ser apreciadas pelo Tribunal. Salienta que, ainda que indiretamente possam beneficiar a agravante, os tópicos debatidos no relatório de auditoria e articulados no recurso tratam objetivamente de matéria afeta ao interesse público.

9. Diante dos argumentos expostos acima, sustenta que, desde o início do processo, restou claro que os indícios de ilegalidades verificados no edital e no processamento do certame teriam o condão de afetar não apenas interesses públicos indisponíveis (restrição à competitividade, à isonomia e prejuízos ao erário), mas, também, a esfera subjetiva da agravante, no tocante ao seu direito de participar do certame, cujas exigências editalícias devem estar em conformidade com as regras legais e constitucionais concernentes aos processos licitatórios.

10. A agravante, com vistas a fundamentar a alegação de que teria legitimidade para interpor o pedido de reexame, cita trecho do voto condutor do Acórdão nº 370/2011, do Plenário, decorrente de voto condutor do então relator, eminente Ministro Ubiratan Aguiar, segundo o qual, **verbis**:

"5. Para subir à posição de interessado, o representante, na forma do § 2º do art. 144 do Regimento Interno, precisaria dispor de razão legítima para intervir no processo, como acontece com quem comunica irregularidades em licitação da qual participa, podendo por causa delas sofrer prejuízos de ordem pessoal".

11. Nesse sentido, menciona, ainda, outras deliberações proferidas por esta Corte, a saber: Acórdãos nº 1.194/2009, nº 469/2010 e nº 740/2010, todos do Plenário.

12. Argumenta que o cabimento do pedido de reexame resulta, também, das garantias constitucionais que norteiam os processos do TCU, especialmente do direito de petição, do qual, segundo

as alegações, o direito ao recurso seria uma extensão inerente e inafastável. Nessa esteira, cita lição da doutrinadora Odete Medauar, segundo a qual *"o direito de interpor recurso administrativo independe de previsão expressa em lei ou demais normas, visto ter respaldo no direito de petição, que no ordenamento pátrio vem consignado pela Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'a'"*.

13. Acrescenta, ainda, que o direito ao recurso no presente caso resulta também da Lei nº 9.784/1999, conforme decisão do STF no sentido de que as garantias processuais previstas no referido diploma legal aplicam-se aos procedimentos instaurados **ex officio** ou não no âmbito do TCU. Nesse sentido, transcreve o seguinte trecho da ementa do MS nº 24.519/DF, de relatoria do Ministro Eros Grau, **verbis**:

"Embora caiba ao Tribunal de Contas da União a elaboração de seu regimento interno [art. 1º, X, da Lei nº 8.443/92], os procedimentos nele estabelecidos não afastam a aplicação dos preceitos legais referentes ao processo administrativo, notadamente a garantia processual prevista no art. 3º, III, da Lei n. 9.784/99".

14. Diante dessa decisão, argumenta que se aplica ao pedido de reexame o disposto no art. 56 da Lei nº 9.784/1999, que estabelece regra geral para o cabimento de recurso em face de decisões que afetem a esfera jurídica de particulares (*"Art. 56 Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito"*). Adiciona que o art. 57 da lei confirma a garantia de diversos graus de jurisdição na esfera administrativa, ao prever que o recurso administrativo tramitará em até três instâncias administrativas.

15. À vista das alegações resumidas ao longo deste relatório, a agravante conclui que estão presentes os pressupostos para o conhecimento do pedido de reexame.

16. A empresa Equipav S.A. traz, ainda, alegações a fim de discutir as ocorrências apresentadas e analisadas na representação, as quais deixo de reproduzir, visto que o despacho agravado apenas apreciou a admissibilidade dos pedidos de reexame, sem adentrar no mérito das questões apreciadas pelo Acórdão nº 324/2012 – Plenário.

17. Por derradeiro, a agravante solicita a reforma do despacho, permitindo o regular processamento do pedido de reexame, ou, caso não seja este o entendimento deste relator, requer a submissão do presente agravo ao Plenário para julgamento de mérito do processo, dando provimento ao recurso com vistas a reconhecer e afastar todas as irregularidades suscitadas na representação, determinando à DERSA que se abstenha de formular exigências restritivas à competitividade do certame, sem que haja motivação para tanto.

É o Relatório.

VOTO

Em apreciação, agravo tempestivamente interposto pela empresa Equipav S.A. Pavimentação e Engenharia e Comércio contra decisão monocrática em que não conheci dos pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão nº 324/2012 – Plenário, em face da ausência de legitimidade e interesse recursal.

2. Nesse sentido, e em razão do preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade previstos no art. 289 do Regimento Interno do TCU, registro que o agravo deve ser conhecido.

3. Quanto ao mérito, manifesto, desde já, que não merecem acolhida as alegações apresentadas pela agravante, pelos motivos que passo a expor.

4. Antes de analisar as alegações apresentadas, gostaria de tecer algumas considerações acerca da admissão do representante como parte no processo de representação e dos pressupostos de admissibilidade dos recursos do TCU.

5. Conforme consignei no despacho ora agravado, em consonância com a análise da Serur, o § 3º do art. 2º da Resolução nº 36/1995, que se aplica analogamente ao representante, deve ser interpretado em conjunto com o § 2º do referido dispositivo, segundo o qual

"interessado é aquele que, em qualquer etapa do processo, seja assim reconhecido pelo Relator ou pelo Tribunal, em virtude da possibilidade de ter direito subjetivo próprio prejudicado pela decisão a ser exarada pelo Tribunal ou da existência de outra razão legítima para intervir no processo".

6. Nesse sentido, inclusive, é a deliberação mencionada pela agravante com vistas a fundamentar sua alegação de que teria legitimidade para interpor o pedido de reexame, Acórdão nº 370/2011 – Plenário, conforme dispõe a respectiva ementa: *"o autor da denúncia não é reconhecido, automaticamente, como interessado no processo, devendo, para isso, demonstrar, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir nos autos, na forma do art. 146, § 1º, do Regimento Interno/TCU."* (destaquei)

7. A propósito, nessa esteira é a pacífica jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos nºs 9.233/2011 (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), da 1ª Câmara; e 1.793/2010 (Rel. Min. Aroldo Cedraz), 2.627/2010 (Rel. Min. Aroldo Cedraz), 3.227/2010 (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), 88/2011 (Rel. Min. José Múcio), 161/2011 (Rel. Min. José Múcio), 257/2011 (Rel. Min. Aroldo Cedraz) e 2.683/2011 (Rel. Min. José Múcio), todos do Plenário.

8. Cabe esclarecer que o fato de o representante ou denunciante já ter ingressado nos autos como interessado, figurando, portanto, em princípio, como parte no processo, não lhe garante automaticamente o direito à interposição de recurso, visto que, para tanto, é preciso demonstrar os demais pressupostos de admissibilidade recursal, quais sejam: tempestividade, legitimidade e interesse recursal.

9. Faço um parênteses para esclarecer meu destaque. Disse em princípio porque, embora pareça-me que esse aspecto processual seja matéria pouco enfrentada no âmbito deste Tribunal, particularmente penso que, em casos da natureza da que ora se examina – representação de licitante contra edital de procedimento licitatório sem que, no entanto, subsista qualquer malferimento a direito subjetivo do representante – não caberia, sequer, o seu reconhecimento como parte no processo e, desse modo, se lhe impossibilitaria exercer quaisquer faculdades processuais inerentes a essa condição.

10. Não há interesses em litígio mas, apenas, o maior interesse público a ser preservado – proporcionar à Administração a aquisição, a venda ou uma prestação de serviço da forma mais vantajosa, ou seja, menos onerosa e com melhor qualidade possível, observados, sempre, os princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. É o que alguns doutrinadores chamam de "eficiência contratatória" ou "contratória"1.

11. Nesse contexto, irregularidade noticiada ao Tribunal que atinja qualquer dos princípios balizadores antes mencionados deve ser investigada de ofício pelas suas instâncias, assumindo o feito autonomia própria, inclusive ultrapassando os limites da petição que lhe é dirigida.

12. Ratifica essa intelecção a jurisprudência desta Corte, valendo ressaltar as Decisões 232/1994, 422/1995 e 730/1999, do Plenário, bem como os Acórdãos 2.813/2004, 3.266/2007, da 1ª Câmara; 2.113/2004, 423/2010 e 609/2010, da 2ª Câmara; e 577/2001, 395/2005, 526/2005, 523/2008, 2.065/2008, 1.459/2010 e 1.617/2010, estes do Plenário.

13. Reproduzo, a propósito, os seguintes excertos, que balizam esse entendimento da Corte:

Voto condutor do Acórdão 1.617/2010, do Plenário – Rel. Min. José Jorge

"*7. Na mesma linha dos pareceres, entendo que as circunstâncias invocadas não são suficientes para afastar a legitimidade da empresa [omissis] para formular representação junto a esta Corte. Com efeito, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993, 'qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle*

1 Murillo Giordan Santos e Tereza Villac Pinheiro Barke **et alli**. *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. Editora Fórum. 2010.

interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo'. Não impõe a lei a regularidade fiscal tampouco o vínculo com o serviço público para que se represente perante o Tribunal. Nem faria sentido o TCU demandar sua força de trabalho para checar a veracidade do endereço indicado.8. Ademais, o TCU tem iniciativa própria para averiguar notícias de irregularidades na administração pública federal (CF, 71, IV); pode até mesmo ser provocado por denúncia anônima, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal (MS 23.469)." (grifei)

Voto condutor do Acórdão 609/2010, da 2ª Câmara – Rel. Min. José Jorge

"*Observo que o [Órgão jurisdicionado] questiona a realização da auditoria que deu origem à presente TCE, por ter sido efetuada em virtude de denúncia anônima, 'sem nenhum embasamento fático ou legal'. Com efeito, a fiscalização da aplicação dos recursos públicos federais, pelos órgãos competentes, prescinde de motivação fática, porquanto decorrente de imperativo constitucional.*" (grifei)

Voto condutor do Acórdão 423/2010, da 2ª Câmara – Rel. Min. Aroldo Cedraz

"*15. [...] a atuação deste tribunal, ao contrário do que se verifica no âmbito das ações civis em trâmite no Judiciário, não está adstrita às questões suscitadas por quem o provocou - no caso em tela, a Procuradoria-Geral da União no Estado do Pará, que diante de irregularidades levadas a seu conhecimento representou perante esta corte de contas, originando a presente TCE.*

16. Em outras palavras, é certo que o TCU, estribado no princípio do impulso oficial, pode, por iniciativa própria, circunscrito às suas competências, ampliar o escopo de investigação dos fatos trazidos ao seu conhecimento." (grifei)

Voto condutor do Acórdão 1.459/2010, do Plenário – Rel. Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti

"*Por fim, conforme bem avaliado pelo MP/TCU, o fato de o processo ter tido origem em denúncia anônima não representa óbice à atuação deste Tribunal. Com efeito, a denúncia não teve seguimento nesta Corte de Contas. Entretanto, em razão do conhecimento dos fatos graves nela mencionados, o tribunal, em decorrência da competência que lhe foi atribuída pelo texto constitucional, realizou fiscalização por iniciativa própria, a qual veio a ser convertida na presente tomada de contas especial.*"

14. Na mesma toada esta Corte de Contas referenda a sua inteligência no sentido de não estar a tutelar os interesses privados, mas, tão-só, elevados interesses públicos. Destaco, a título de exemplos, os Acórdãos n.ºs 983/2011, da 1ª Câmara; e 1.169/2005, 789/2009, 2.312/2008, 1.922/2009, 623/2010, 1.430/2010 e 2.569/2010, todos do Plenário. Reproduzo, a seguir, excerto do voto da minha lavra, condutor do Acórdão 623/2010, do Plenário, que bem ilustra esse posicionamento:

"*10. Aliás, tal fato* [impossibilidade de o TCU substituir-se ao administrador público e refazer, **sponte sua**, os procedimentos administrativos internos, inclusive os licitatórios, em razão das suas estritas competências constitucionais, as quais lhe autorizam somente determinar ao órgão competente que adote as providências para anular atos ou todo procedimento licitatório, incluindo-se os atos dele decorrentes, nos termos do art. 71, incisos IX e X da Constituição Federal] *não passou despercebido na deliberação vergastada que deu provimento parcial aos pedidos originais da recorrente, uma vez que no item 53 do voto condutor deixei expressamente consignado o seguinte:*

'*53. Por oportuno, indefiro o pedido da representante para que o Tribunal o considere habilitado e vencedor do certame e determine à Agespisa que efetue com ela o respectivo contrato, pois tal pleito refoge às competências constitucionais e legais do TCU, não o autorizando a se substituir nas ações da comissão de licitação.' (grifei)*

11. Também no dispositivo do aresto ora embargado, esta Corte de Contas decidiu:

' (...)

9.2. determinar à Águas e Esgotos do Piauí S/A – Agespisa que:

9.2.1. com fulcro no art. 3º, §1º, I, c/c o art. 49, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, adote as medidas necessárias à imediata anulação da Concorrência nº 001/2009-GEL e do consequente Contrato nº 45/2009 – ASJUR/Agespisa, celebrado com a Construtora Jurema Ltda.;"

(grifei)

12. Na mesma linha, tampouco cabe ao Tribunal tutelar interesses particulares subjetivos eventualmente atingidos, como vem pretendendo a embargante desde sua peça inaugural ao requerer ser declarada vencedora do certame. Essa, aliás, é a inteligência de diversos julgados proferidos pela Corte ao longo do tempo (v.g. Decisões 142/1998, 823/1999, 209/1999, 657/2000 e 1.110/2000, todas do Plenário; Acórdãos 679/2005, 1.734/2007, 2.876/2008 e 1.715/2009, do Plenário; e 1.559/2003, 312/2006, 3.153/2006, 2.850/2009 e 4.623/2009, estes da 2ª Câmara). Reproduzo, a título elucidativo, fragmentos dos votos condutores ou dos sumários de algumas das decisões mencionadas:

12.1. Decisão 657/2000-TCU-Plenário (TC-003.296/2000-6, Rel. Min. Marcos Vinicios Vilaça):

'São numerosas as deliberações do TCU no sentido do não-conhecimento de matérias como a presente, ante a falta de competência do Tribunal para apreciar pleitos que, embora envolvendo suposta impropriedade na aplicação de lei por órgão da Administração Pública Federal, destinam-se, em última análise, a tutelar interesses de particulares. A pretensão dos denunciantes, que pode até ser justa no seu conteúdo, não encontra no TCU o foro adequado para a sua discussão, já que as petições administrativas e judiciais prestam-se, com maior propriedade, a solucionar o tipo de controvérsia trazido à baila neste processo.' (grifei)

12.2. Acórdão 1.559/2003–TCU-2ª Câmara (TC-001.947/2003-5, Rel. Min. Benjamin Zymler)

'Aduzo que a competência do TCU restringe-se à defesa do Erário, não lhe sendo permitido intervir quando só estão em jogo interesses particulares. No caso vertente, embora possa ser alegado que o não-pagamento do precatório pode vir a onerar o Erário com juros, multa etc, observa-se que, no momento, ocorre apenas a expectativa da existência de um prejuízo, não havendo portanto razão para que o Tribunal trate de fatos que inclusive poderão não acontecer. Assim sendo, entendo que, neste caso, a solução deve ser a judicial.' (grifei)

12.3. Acórdão 679/2005–TCU-Plenário (TC-005.503/2002-9, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues):

'Se, pois, o recorrente insurge-se contra o ato concreto do órgão de origem, discordando de que sua situação pessoal corresponda ao comando genérico, o recurso cabível é no próprio órgão. Do contrário, estar-se-ia pretendendo que o TCU, a quem não cabe tutelar interesses particulares do recorrente, invadisse a esfera de competência do órgão fiscalizado.' (grifei)

12.4. Acórdão 3.153/2006–TCU-2ª Câmara (TC- 017.060/2006-3, Rel. Min. Benjamin Zymler):

'4. Não se inclui entre as competências constitucionais do TCU a prolação de provimentos jurisdicionais, reclamados por particulares, para a salvaguarda de seus eventuais direitos e interesses subjetivos juridicamente tutelados.' (grifei)

12.5. Acórdão 1.734/2007–TCU-Plenário (TC-013.638/2005-9, Rel. Min. Raimundo Carreiro):

'13. Finalmente, a respeito dos documentos acostados aos autos pela empresa Energia Regenerativa Brasil Ltda. - ERB - em 27/6/2007 (...), trata-se de petição a ser encaminhada à Eletrobrás, responsável imediata pela condução do processo de habilitação de interesse da requerente, e não a este Tribunal, que carece de competência para atuar em defesa de direitos subjetivos de particulares perante a Administração.' (grifei)"

15. A título de complemento, transcrevo alguns outros trechos de votos condutores que igualmente ilustram o posicionamento em tela, do TCU:

Voto condutor do Acórdão n.º 789/2009, do Plenário - Rel. Min. Benjamin Zymler

"Não se desconhece a competência de empresa contratada pela Administração para representar junto ao TCU, em razão de irregularidades na aplicação do Estatuto das Licitações, conforme seu art. 113, § 1º.

Entretanto, não há falar em este Tribunal tutelar interesses privados. Em que pese, por via transversa, eventual decisão do TCU beneficiar empresa representante que tenha noticiado possíveis irregularidades contratuais, há de sobrepujar o interesse público na análise de contratos firmados entre a Administração e o particular, pois o interesse mediato do instituto da representação discriminada no art. 113, § 1º, da Lei de Licitações, consiste em preservar, tutelar o interesse público e não o privado.

Não identificado o interesse público na relação contratual, deve-se afastar a competência do TCU para analisá-la, por não ser o foro adequado".

Voto condutor do Acórdão n.º 1.430/2010, do Plenário - Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues

"*Versando a representação sobre suposta irregularidade que fere tão somente interesse próprio de empresa, que no momento oportuno deixou de impugnar a regra que agora questiona, e não se cogitando de outras questões de ordem pública que estariam a reclamar o exame da Corte de Contas, reformulo o exame inicial e não conheço da representação.*" (destaquei)

Voto condutor do Acórdão n.º 2.569/2010, do Plenário - Rel. Min. Valmir Campelo

"*5. A recorrente, mais uma vez, tenta utilizar o Tribunal de Contas da União para tutelar interesses privados frente à administração pública. Este TCU não pode interferir na gestão de outros órgãos/entidades quando se trata de matéria discricionária ou puramente administrativa, salvo se infringir os princípios constitucionais, insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal, ainda assim, dentro da esfera de competências do art. 70 e seguintes do mesmo diploma legal.*" (detaquei)

16. Desse modo, caberia, obrigatoriamente, e antes de se franquear ao representante ou ao denunciante o exercício de outras faculdades processuais – tais como apresentar quesitos e outros pedidos, ou produzir sustentação oral na sessão de apreciação do feito -, verificar se ele preenche as condições para ser considerado parte no processo inaugurado com a representação ou denúncia dirigida ao Tribunal. E, a meu ver, isso não socorreria às representantes, as quais, segundo depreendo, não poderiam exercer quaisquer faculdades inerentes à condição de parte, porquanto essa não lhes seria reconhecida.

17. De todo modo, feitas tais digressões, retomo a linha argumentativa que iniciei, passando a discorrer sobre os pressupostos de admissibilidade recursal anteriormente mencionados (item 8 deste voto).

18. Como preliminar, importante se fazer a distinção entre a análise dos requisitos de admissibilidade e do mérito de eventual demanda; na lição do processualista José Carlos Barbosa Moreira

"*todo o ato postulatório sujeita-se a exame por dois ângulos distintos: uma primeira operação destina-se a verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que o órgão possa apreciar o conteúdo da postulação; outra, subsequente, a perscrutar-lhe o fundamento, para acolhê-la, se fundada, ou rejeitá-la, no caso contrário. Embora a segunda se revista, em perspectiva global, de maior importância, constituindo o alvo normal a que tende a atividade do órgão, a primeira tem prioridade lógica, pois tal atividade só se há de desenvolver plenamente se concorrerem os requisitos indispensáveis para tornar legítimo o seu exercício. Chama-se juízo de admissibilidade àquele em que se declara a presença ou a ausência de semelhantes requisitos; juízo de mérito àquele em que se apura a existência ou inexistência de fundamento para o que se postula, tirando-se daí as consequências cabíveis, isto é,*

acolhendo-se ou rejeitando-se a postulação. No primeiro, julga-se esta admissível ou inadmissível; no segundo, procedente ou improcedente." (Comentários ao Código de Processo Civil, 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 260 e 261).

19. Quanto ao exame do interesse recursal, o mesmo autor preleciona que:

"(...) segue a metodologia do exame do interesse de agir (condição da ação). Para que o recurso seja admissível, é preciso que haja utilidade – o recorrente deve esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada – e necessidade – que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar este objetivo" (idem, p. 298-306).

20. Conforme salientei nos itens 12 e 13 do despacho agravado, transcritos a seguir, o interesse recursal relaciona-se à existência de sucumbência, gravame ou prejuízo, uma vez que é a própria lei processual que fala em parte vencida como legitimada para recorrer (art. 499 do CPC):

"12. Esse interesse em intervir, a propósito, deve estar manifestado, efetivamente, na sucumbência, impacto desfavorável no direito subjetivo do candidato a recorrer. Essa é a lição de José Saraiva, para quem

'(...) o interesse em recorrer está associado à ideia de sucumbência, entendida como a afetação negativa da esfera jurídica do recorrente pela decisão impugnada. Assim, se ele não se conformar com a perda imposta pelo ***decisum*** *proferido e não dispuser de outro meio processual para modificar essa situação posta no processo, emergirá seu interesse em impugnar a decisão proferida'. (Recurso Especial e o STJ, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 134, grifo no original).*

13. Na mesma direção preleciona Nelson Nery Júnior, quando afirma que

'não basta, pois, a simples afirmação do recorrente de que sofrera prejuízo com a decisão impugnada. É preciso que o gravame, a situação desvantajosa realmente exista, já que o interesse recursal é condição de admissibilidade do recurso' (Teoria Geral dos Recursos, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 316, grifo no original)."

21. Assim, o fato de a agravante já ter ingressado como parte nos autos, na condição de interessada – o que, como já anotei alhures, não seria possível sob a estrita ótica processual e jurisprudencial desta Casa -, não seria condição suficiente para o conhecimento do pedido de reexame, havendo por necessária a demonstração, além da tempestividade, dos requisitos de admissibilidade da legitimidade e do interesse recursal, que se caracterizam pela existência da sucumbência, o que não ocorreu no presente caso.

22. Não assiste razão à agravante ao afirmar que *"(...) teve legítimo e inequívoco direito subjetivo violado pelo Acórdão nº 324/2012 – Plenário"*. Primeiro, como já se disse à exaustão, porque a atuação do TCU no exercício do controle externo tem por objeto a legalidade da atuação administrativa e não o eventual direito subjetivo do representante. Segundo, porque, dentre os efeitos jurídicos do Acórdão n° 324/2012, do Plenário, não há qualquer evidência de gravame ou sucumbência à representante, razão pela qual não há falar que, em face da decisão impugnada, a agravante teve sua esfera jurídica atingida, piorada ou não recomposta.

23. A bem da verdade, o reconhecimento da procedência parcial da representação pode, em tese, ter melhorado a posição jurídica da representante e, jamais, prejudicado. Note-se que, ainda que fosse considerada totalmente improcedente a representação, disso não se poderia reconhecer nenhum prejuízo jurídico à representante decorrente da atuação do TCU, pois a sua situação jurídica, antes e depois da atuação do Tribunal, seria exatamente a mesma.

24. Ademais, saliento que a deliberação agravada não viola, de forma alguma, o direito de participação da empresa Equipav S.A. Pavimentação e Engenharia e Comércio no certame de Pré-Qualificação para Licitação Pública Internacional (APQ-LPI) nº 6/2011, competindo à agravante, para

tanto, cumprir as exigências previstas no respectivo edital para que possa ser habilitada, assim como as demais licitantes.

25. Quanto à alegação de que a Secob-2 teria se manifestado de forma favorável aos argumentos apresentados pela representante, cabe ressaltar que a manifestação da unidade técnica é apenas opinativa, não estando o Tribunal vinculado ao encaminhamento por ela proposto.

26. Pela leitura do voto condutor do Acórdão nº 324/2012 – Plenário, o Relator, eminente Ministro Raimundo Carreiro, não se fundamentou apenas nas informações que embasaram a proposta da especializada em obras, tendo em vista que representantes da Dersa apresentaram documentação adicional ao respectivo Gabinete. Dessa forma, o Relator dispunha de mais elementos que a unidade instrutiva para concluir pela improcedência das questões suscitadas pela representante concernentes à suposta presença no edital de cláusulas restritivas à competitividade do certame.

27. Quanto à alegação de que o pedido de reexame é instrumento hábil para suscitar questões de ordem pública que merecem ser apreciadas por este Tribunal, cabe esclarecer que o recurso é instrumento por meio do qual a parte que se sentiu prejudicada possa obter o reexame da decisão impugnada, desde que cumpra os requisitos de admissibilidade para sua interposição. Assim, para se conhecer de recursos no âmbito desta Corte de Contas, não basta a alegação de eventual interesse público, sendo necessária a demonstração dos pressupostos de admissibilidade (tempestividade, legitimidade e interesse recursal).

28. Faço, neste ponto, outro parêntesis. A meu ver, à exceção da hipótese da revisão de ofício de ato de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, a que alude o art. 260, § 2º, do Regimento Interno, oportunidade em que a unidade técnica e o **Parquet** especializado podem representar ao Tribunal objetivando a reversão, pela Corte, da apreciação pela legalidade, observo que, em situações como a ora enfrentada – subsistência tão-só de alegação de violação de interesse público em edital de procedimento licitatório -, somente o órgão ministerial junto ao TCU, como fiscal da lei, poderia manejar e ter conhecido recurso como o pretendido pela agravante. Explico.

29. Consoante definido pela Constituição Federal, em seu artigo 127, o Ministério Público é definido como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Divide-se em Ministério Público da União e Ministério Público dos Estados (art. 128 da CF), sendo que, aquele, em nova subdivisão, se traduz em Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

30. Mais à frente, a Carta Constitucional vigente estabelece, no art. 130, que "*aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta Seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura*", demonstrando, claramente, a subsistência de um outro ramo do MP, desta feita especializado, intimamente ligado às Cortes de Contas2.

31. Referida posição institucional especializada já foi, inclusive, reconhecida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal. Veja-se, a propósito, a ementa do Mandado de Segurança nº 27.339/DF, relator o saudoso Ministro Menezes Direito:

"*Mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional do Ministério Público. Atuação de Procuradores de Justiça nos Tribunais de Contas. Ofensa à Constituição. 1. Está assente na jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas possui fisionomia institucional própria, que não se confunde com a do Ministério Público comum, sejam os dos Estados, seja o da União, o que impede a atuação, ainda que transitória, de Procuradores de Justiça nos Tribunais de Contas (cf. ADI nº 2.884, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/5/05;*

2 Para maior aprofundamento acerca do enquadramento do Ministério Público de Contas, confira-se a excelente monografia de Woldemar Jamundá, A posição constitucional do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas e suas prerrogativas: aspectos hermenêuticos, laureada com o 1º lugar no ano de 2004 no Concurso conduzido pela pela Associação Nacional do Ministério Público de Contas – AMPCON. Disponível em http://www.tce.pe.gov.br%2Finternet%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D1506%26Itemid%3D339&ei=d5XqT7KAMISi8gTizMC0BQ&usg=AFQjCNGmsT_odvaXwdlwyMk5L-Y4sV6c6Q

ADI nº 3.192, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 18/8/06). 2. Escorreita a decisão do CNMP que determinou o imediato retorno de dois Procuradores de Justiça que oficiavam perante o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul às suas funções próprias no Ministério Público estadual, não sendo oponíveis os princípios da segurança jurídica e da eficiência, a legislação estadual ou as ditas prerrogativas do Procurador-Geral de Justiça ao modelo institucional definido na própria Constituição. (...)" (DJe-043, de 05-03-2009, pub. em 06-03-2009; destaquei)

32. Tratando da atuação do Ministério Público, destaca o art. 82 do Código de Processo Civil que a intervenção deste se dá em razão do interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

33. Nessa linha, observa-se que o Ministério Público intervém no processo civil em razão e objetivando a defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado. A determinação do interesse público está disposta na legislação, isto é, a lei civil prefixa o interesse social dominante em relação ao qual o Ministério Público deve agir.

34. Do ponto de vista do ordenamento jurídico pátrio, a doutrina, regra geral, classifica a intervenção do órgão ministerial, no processo civil, em três espécies de atividade: como parte, como auxiliar da parte, ou como fiscal da lei.

35. Sem querer me aprofundar nas duas primeiras hipóteses, basta dizer que, quando o Lei Processual (CPC) se refere à atuação de Ministério Público como parte, ele trata das causas em que o **Parquet** esteja legitimado para agir ou para contestar. O MP somente tem legitimidade para agir, seja na posição de réu, seja na posição de autor, quando expressamente autorizado por lei. É a lei do direito material de regra que define as hipóteses de atuação do Ministério Público como autor. E, como auxiliar da parte - procurador judicial do litigante –, funciona como assistente judiciário, sendo o caso, por exemplo, das ações de acidente de trabalho e da ação de execução civil da sentença condenatória penal, hipótese em que pode representar a vítima na demanda de ressarcimento de dano.

36. E, na terceira hipótese, sua atuação se baliza pelo que já se aludiu no item 30 retro – em razão de "(...) *interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte*" (art. 82 do CPC).

37. Menciono, a propósito, alguns exemplos colhidos da jurisprudência pátria a nos esclarecer o conceito de interesse público:

"*O interesse público, aí, quer significar um interesse geral ligado a valores de maior relevância, vinculado aos fins sociais e às exigências do bem comum, que a vontade própria e atual da lei tem em vista*." (RT 548/253 – **in** PAULA, Alexandre de. Código de Processo Civil Anotado. 5ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, vol. I, arts. 1º a 269. p. 486.)

"(...) *interesse geral da sociedade, impessoal e indisponível, que não se confunde com o mero interesse patrimonial* (...)" (Adcoas, 1986, n. 105.559, idem).

"*interesse público é o interesse geral da sociedade, concernentes a todos e não só ao Estado.*" (Resp. 167.894-SP, rel. Min. Garcia Vieira, julg. 04-06-98, v.u., DJU 24-08-98, p. 25)

38. Nessa linha, na condição de fiscal da lei e do seu estrito cumprimento, não assumindo o **Parquet** a defesa de uma pessoa ou grupo, mas postando-se imparcialmente em relação ao concreto conflito entre litigantes – situação que inocorre no âmbito do TCU, dada à característica da processualística aqui vigente, pela qual não há litigantes, mas órgão de controle como garante do interesse público, de um lado, e jurisdicionados do outro - costuma-se dizer que ele, por ser fiscal da lei, não seria parte.

39. Nada obstante, apenas a título elucidativo, estabelece o artigo 83 do CPC que o Ministério Público terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo, e também que poderá juntar documentos e certidões, produzir provas em audiência e requerer medidas ou diligencias necessárias ao descobrimento da verdade. Poderá, também, ainda, o Ministério Público, recorrer como

está consignado no artigo 499, §2°, ou seja, assim no processo em que é parte, como naquele em que oficiou como fiscal da lei. O inciso I do artigo 138 do Código de Processo Civil faz expressamente a distinção entre o Ministério Público atuando como parte e os casos em que ele não for parte – a meu ver, em clara alusão ao fiscal da lei.

40. Veja-se que, no seio desta Corte de Contas, a Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992), em seu art. 81, assim como o Regimento Interno da Casa, no art. 62, listam diversas atribuições do Ministério Público junto ao Tribunal, objetivando dar condições para que este cumpra sua missão constitucional de fiscal da lei nos processos que aqui tramitam.

41. Destaco a elencada no inciso I de ambos os dispositivos, isto é, a de "*promover a defesa da ordem jurídica requerendo, perante o Tribunal, as medidas de interesse da Justiça, da administração e do erário*".

42. Ainda, sobre a atuação do MP junto aos tribunais de contas, valho-me das palavras da Procuradora Maria Cecília Borges, do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG), para quem "*chama-se a atenção aqui para o fato de que quando o Ministério Público, no exercício dessa atribuição, intervém no processo requerendo diligências e provas, atua como se parte fosse. Nesse sentido, valiosa é a lição do professor José Maria Tesheiner3* [para quem]

'*o fiscal da lei não é parte, nem é juiz, mas atua no processo, primeiro como se fosse parte e, depois, como se fosse juiz. São dois momentos distintos. Antes de encerrada a instrução, cabe ao Ministério Público requerer diligências e produzir provas. Encerrada a instrução, emite parecer.*'"

43. Retornando ao art. 81 da LO/TCU, veja-se, no seu inciso IV, assim como no inciso IV do art. 62 do Regimento Interno, facultar-se ao **Parquet** especializado interpor os recursos permitidos em lei - e os previstos no RI/TCU.

44. Como decorrência lógica da conjugação dos dispositivos antes mencionados com aqueles dispostos no CPC, tenho que, na condição de fiscal da lei, ao Ministério Público junto a esta Corte de Contas resta possível interpor todas as modalidades recursais previstas na processualística do TCU, sem, todavia, ser necessária a aferição, afora os demais requisitos – forma e tempestividade – o relativo à sucumbência – à exceção, fora de dúvida, quando atua como autor. Vale dizer, o Ministério Público de Contas, nessa condição de garante do interesse público, atua em favor da sociedade, podendo inclusive se contrapor às decisões do próprio Tribunal, apresentar recursos e pedidos de rescisão.

45. Acontece que, no caso concreto, o órgão ministerial não apresentou qualquer recurso contra o Acórdão nº 324/2012, do Plenário, razão porque inclusive essa via processual resta prejudicada.

46. Passando ao argumento da agravante de que o cabimento do pedido de reexame resultaria, também, do direito de petição previsto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal, e dos arts. 56 e 57da Lei nº 9.784/1999, a princípio, cumpre esclarecer que não está a se negar à ela agravante o direito de interposição de recurso contra o Acórdão nº 324/2012 – Plenário. O que está a se exigir são os requisitos necessários para o conhecimento do recurso, os quais, como já se pontuou, não foram demonstrados pela requerente (legitimidade e interesse recursal).

47. Além disso, não há falar em aplicação do recurso previsto no art. 56 da Lei nº 9.784/1999 contra a decisão impugnada, uma vez que contra decisões desta Corte de Contas proferidas em processos de tomada ou prestação de contas, de atos sujeitos a registro ou de fiscalização são cabíveis tão-só os recursos previstos na Lei nº 8.443/1992, em seus arts. 32 e 48.

48. A decisão da Corte Suprema proferida em sede do MS nº 24.519/DF, mencionada pela agravante, não faz qualquer imposição quanto à aplicação do recurso previsto na Lei nº 9.784/1999 aos

---

3 O Ministério Público como fiscal da lei no processo civil. Disponível em: <http://www.filolite.com/extranet_filolite/content/arquivos_pdf/9b67769679e0f28b92d9ca7c4d147d06.pdf>. Acesso em: 05/09/2011. **Apud** MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR, Aposentadoria n.857.503. Disponível em: http://tcnotas. tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/105958

processos de controle externo deste Tribunal. A referida decisão apenas preceitua o não afastamento dos preceitos legais referentes ao processo de controle no âmbito deste Tribunal, especialmente a garantia do administrado de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão prevista no art. 3º, inciso III, do referido diploma legal. E isso sempre esteve oportunizado, na fase da instrução da representação, à ora agravante.

49. Diante de todas essas considerações, entendo que não deve ser dado provimento ao presente agravo, mantendo-se a decisão por mim exarada no despacho ora agravado no sentido de não conhecer dos pedidos de reexame protocolizados pelas empresas Equipav S.A. Pavimentação Engenharia e Comércio e Toniolo Busnello S.A. – Túneis, Terraplenagens e Pavimentações, por ausência de legitimidade e interesse recursal das recorrentes.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1616/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 037.183/2011-7.
1.1. Apensos: 002.095/2012-2; 037.638/2011-4; 004.783/2012-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Agravo.
3. Agravante: Equipav S.A. Pavimentação Engenharia e Comércio (CNPJ 46.083.754/0001-53).
4. Entidade: Dersa – Desenvolvimento Rodoviário S.A. (CNPJ 62.464.904/0001-25).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Aline Lícia Klein (OAB/PR 29.615); Cesar Augusto Guimarães Pereira (OAB/PR 18.662); Eduardo Talamini (OAB/PR 19.920); Fernanda Corvetto (OAB/SP 148.608); Fernão Justen de Oliveira (OAB/PR 18.661); Guilherme F. Dias Reisdorfer (OAB/PR 42.475); Luis Eduardo Patrone Regules (OAB/SP 137.416); Marçal Justen Filho (OAB/PR 7.468); Marcelo Augusto Puzone Gonçalves (OAB/SP 272.153); Marcelo Figueiredo (OAB/SP 69.842); Ricardo Barreto de Andrade (OAB/PR 32.136); Roseli Garcia de Faria (OAB/SP 85.750); Sebastião Botto de Barros Tojal (OAB/SP 66.905); Sérgio Rabello Tamm Renault (OAB/SP 66.823); e Vitor Lanza Veloso (OAB/DF 35.110).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia agravo interposto pela empresa Equipav S.A. Pavimentação e Engenharia e Comércio contra Despacho em que não conheci dos pedidos de reexame protocolizados pela referida empresa e pela Toniolo Busnello S.A. - Túneis, Terraplenagens e Pavimentações contra o Acórdão nº 324/2012 – Plenário, ante a ausência de legitimidade e interesse recursal;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator:

9.1. com fulcro no art. 289 do Regimento Interno do TCU, conhecer do presente agravo para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão proferida no Despacho agravado, no sentido de não conhecer dos pedidos de reexame, por ausência de legitimidade e interesse recursal das empresas recorrentes;

9.2. dar ciência do teor desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a antecedem às empresas Equipav S.A. Pavimentação e Engenharia e Comércio e Toniolo Busnello S.A. - Túneis, Terraplenagens e Pavimentações, à Dersa – Desenvolvimento Rodoviário S.A. e ao Dnit – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes;

9.3. encerrar e arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1616-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 006.931/2004-6
Apenso: TC 005.616/2007-3.
Natureza: Monitoramento.
Unidade: Fundação Universidade de Brasília – FUB.
Responsáveis**:** Lauro Morhy (CPF 024.287.841-53), Timothy Martin Mulholland (CPF 150.829.971-49), Eidejavá Rodrigues Lira (CPF 120.353.601-10) e Aloísio Cezar Rabelo Machado (CPF 068.183.311-49).
Advogados constituídos nos autos: Luiz Carlos Braga de Figueiredo (OAB/DF 16.010), Breno Luiz Moreira Braga de Figueiredo (OAB/DF 26.291) e Carlos Alberto de Medeiros (OAB/DF 7.924).

Sumário: MONITORAMENTO. FISCOBRAS 2004/1 (FISCALIS 766/2004). IRREGULARIDADES NAS OBRAS DO INSTITUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA E NA ATUAÇÃO DE FUNDAÇÃO DE APOIO. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES DO TCU. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. PROCEDÊNCIA EM PARTE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS PELOS EX-REITORES E PELO EX-DIRIGENTE DA FUNDAÇÃO DE APOIO. COMUNICAÇÕES. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Levantamento de auditoria realizado, no âmbito do Fiscobras 2004/1 (Fiscalis 766/2004), no programa de trabalho 12.364.0041.5081.0106, relativo à construção do Instituto da Criança e do

Adolescente – ICA, vinculado ao Hospital Universitário da Fundação Universidade de Brasília – FUB, constatou que a edificação daquele empreendimento havia sido integralmente repassada à Fundação Universitária de Brasília – Fubra, uma das fundações de apoio à Universidade de Brasília – UnB.

2. Ao apreciar a matéria, o Plenário desta Corte, por intermédio do Acórdão 1.934/2004 (fls. 114/115 do volume principal), determinou à FUB, entre outras providências corretivas, que: (a) conduzisse ela própria as contratações relativas à edificação e ao aparelhamento do ICA, eis que tal atribuição não poderia ser repassada a fundação de apoio; e (b) aditasse o contrato com a Fubra, para definir precisamente o objeto da contratação e o custo dos serviços a serem prestados à universidade.

3. Inspeção posterior realizada pela 6ª Secretaria de Controle Externo – Secex/6 (fls. 195/212) constatou que as determinações efetuadas não foram cumpridas e detectou irregularidades cometidas pela Fubra na gestão dos recursos por ela recebidos e na condução de licitações. Assim, por meio do Acórdão 1.233/2006 – Plenário (fls. 234/235 do volume 1), novas determinações corretivas foram efetuadas.

4. Ainda em razão dos fatos apurados na inspeção, foi promovida a audiência prévia do reitor à época, professor Lauro Morhy, e do diretor-presidente da Fubra, Edeijavá Rodrigues Lira.

5. Paralelamente, em cumprimento ao mencionado Acórdão 1.233/2006 – Plenário, a Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob (fls. 441/446 e 466/479) detectou indícios de irregularidades nos preços da planilha de custos da obra, o que motivou a audiência do responsável pela elaboração daquele demonstrativo, Aloísio Cézar Rabelo Machado.

6. Posteriormente, ante o não atendimento dos comandos contidos na mais recente deliberação desta Corte acerca da matéria, foi realizada a audiência prévia de Timothy Martin Mulholland, reitor a quem caberia dar cumprimento a determinações do aludido Acórdão 1.233/2006 – Plenário relativas: (a) à fixação da remuneração da Fubra, cuja atuação deveria limitar-se à gestão financeira dos recursos repassados pela FUB e ao pagamento de bens e serviços adquiridos, e (b) ao retorno, à conta do projeto, de recursos indevidamente adiantados à fundação de apoio a título de taxa de administração.

7. As justificativas apresentadas pelos responsáveis ouvidos foram assim expostas e discutidas pela Secex/6 (fls. 601/621 do volume 2):

"**DA AUDIÊNCIA DO SR. LAURO MORHY, EX-PRESIDENTE DA FUB**

12. Ao proferir o Acórdão 1.934/2004-Plenário, o Tribunal aceitou, excepcionalmente, a subsistência do contrato celebrado entre a FUB e a FUBRA visando à construção do ICA. Para tanto, considerou a relevância social do projeto e as circunstâncias em que os recursos foram disponibilizados à Universidade de Brasília (créditos orçamentários recebidos ao final do exercício). Entretanto, impôs três condições a serem observadas pelas partes:

a) que as atividades da FUBRA fossem especificadas, considerando o caráter genérico com que foi definido o objeto do contrato entre as partes;

b) que a correspondente remuneração da FUBRA fosse fixada em montante compatível com as atividades que seriam especificadas em cumprimento à condição anterior; e

c) que as contratações dos bens e serviços associados ao hospital fossem precedidas de licitação conduzida pela FUB, de modo a evitar que o contrato com a fundação de apoio constituísse instrumento de fuga aos procedimentos legais de aquisição a que a Universidade está sujeita.

13. O descumprimento dessas condições foi constatado em inspeção realizada na FUB para monitoramento do Acórdão (instrução de fls. 177/194). Esse quadro motivou nova decisão (Acórdão 1.233/2006), que fixou prazo para providências pela FUB, bem como suscitou a audiência do então dirigente da universidade (examinada neste tópico) e o da fundação de apoio (tratada no seguinte).

*14. A audiência do Sr. Lauro Morhy, então presidente da FUB, circunscreveu-se aos fatos expostos nas alíneas **a** a **e** do ofício de fl. 242, transcritas a seguir, juntamente com as justificativas do responsável e a correspondente análise. Cabe esclarecer que os documentos anexados pelo responsável*

em sua resposta (fls. 268/294) já constavam dos autos, não constituindo elementos novos (conforme demonstra a seguinte correspondência: fl. 268 c/ fl. 122; fls. 270/279 c/ fls. 52/61-An. 2; fls. 280/291 c/ fls. 122/133; fl. 292 c/ fl. 135; fls. 293/294 c/ fls. 14/15-An. 2; o documento de fl. 269 trata de tema estranho ao discutido nos autos).

15. O primeiro fato motivador da audiência foi a 'manutenção do contrato [da FUB com a FUBRA] em condições irregulares (sem a especificação das atribuições da fundação de apoio e da remuneração correspondente), mesmo após o Tribunal ter determinado a adoção das medidas corretivas cabíveis – item 9.2.3 do Acórdão 1.934/2004-Plenário'.

15.1 Ao proferir o Acórdão 1.934/2004, o Tribunal considerou indevida, nos termos do voto do Relator, a 'vagueza na caracterização do objeto do contrato' da FUB com a FUBRA, que não permitia identificar exatamente o 'serviço de apoio logístico, operacional e administrativo' a ser prestado pela fundação de apoio. Daí ter determinado à FUB que, em 30 (trinta) dias, procedesse à adequação do ajuste, para definir seu objeto e fixar a remuneração correspondente.

15.2 A determinação foi recebida pela FUB em 23/12/2004 (fls. 119 e 134). No entanto, até o final da gestão do Sr. Lauro Morhy (exonerado em 14/11/2005), o contrato com a FUB permaneceu sem as alterações exigidas pelo Tribunal (conforme os itens 4 e 5 do relatório de inspeção de fls. 178/194, que precedeu o Acórdão 1.233/2006-Plenário).

15.3 Na resposta à audiência, o responsável alega que em sua gestão buscou cumprir as determinações do TCU (fl. 262, § 1º). No entanto, ilustra seu argumento com medidas que não dizem respeito diretamente ao objeto da audiência. Cita, por exemplo, a constituição de comissão de licitação para as obras do ICA (fl. 262, § 3º, e fl. 253, § 1º), tema do item 9.2.2 do Acórdão de 2004. Também menciona (fl. 262, § 5º) os esclarecimentos prestados sobre a previsão de área construída do ICA (item 9.2.1 do Acórdão), questão superada desde a instrução de fls. 146/149.

15.4 Concretamente, não explicou por que manteve o contrato com a FUBRA inalterado, apesar da necessidade de correções expressamente indicadas no item 9.2.3 do Acórdão 1.934/2004-Plenário (o objeto do contrato somente foi delimitado por iniciativa do próprio Tribunal, contida no item 9.1.1 do Acórdão 1.233/2006; o preço, por sua vez, permaneceu inalterado até o final de vigência do contrato, como será discutido nos §§ 165 e ss.).

15.5 Nessas condições, não restam dúvidas sobre o 'não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência do Relator ou à decisão do Tribunal', conduta tipificada no art. 58, IV, da Lei 8.443/1992.

16. Também foi motivo para audiência a 'omissão de providências (ou autorização informal) quanto ao saque realizado pela FUBRA em 5/8/2005, no valor de R$ 100 mil, a título de taxa de administração, sem respaldo contratual, uma vez que a taxa então vigente (correspondente a R$ 112 mil), fixada pelo terceiro termo aditivo, já havia sido paga mediante saque ocorrido em 18/03/2005'.

16.1 Na inspeção realizada na universidade, evidenciou-se que em agosto de 2005 a FUBRA sacou R$ 100 mil reais da conta do projeto, a título de taxa de administração, quando a taxa então vigente (R$ 112 mil) já havia sido integralmente paga (item 6 do relatório de fls. 178/194).

16.2 O Justificante alega (§ 2º, fl. 263): 'em nenhum momento autorizei a FUBRA a realizar adiantamento de saques/pagamentos a título de taxa de administração, sendo certo que somente tomei conhecimento desse fato mediante o relatório desse Tribunal'.

16.3 A FUB repassou recursos para serem geridos pela fundação de apoio e não cuidou de estabelecer um ambiente adequado de supervisão. Como exposto no item 6.3 da instrução de fl. 186, 'relativamente à taxa de administração, por exemplo, os únicos elementos que documentam a transferência dos recursos (feita pela própria FUBRA para uma conta bancária dela) consistem em um formulário-padrão intitulado 'Transferência entre contas' (vd. fls. 3, 6 e 7-An.2). O formulário traz a observação 'retirada de taxa administrativa' e é assinado pelo diretor de administração e pelo Diretor-Presidente da FUBRA, sem a concordância de qualquer área da FUB'.

16.4 O desconhecimento dos fatos não elide a responsabilidade do gestor, a quem competia estabelecer mecanismos de controle sobre os recursos transferidos à fundação de apoio.

17. O gestor foi também ouvido em audiência pela 'omissão de providências (ou autorização informal) quanto aos saques realizados pela FUBRA em valor total correspondente ao da taxa de administração, quitada em 22/12/2005, quando a construção do ICA sequer estava iniciada, caracterizando pagamento sem a correspondente contraprestação de serviços'.

17.1 De igual modo, constatou-se na inspeção que a taxa devida à FUBRA passou por sucessivas majorações. Em 22/12/2005 a fundação de apoio já havia sacado da conta do projeto a totalidade de sua remuneração – R$ 400 mil, fixado pelo quinto termo aditivo do contrato (itens 6.1 e 6.2, fs. 185/186). Não obstante, a essa época a construção do ICA sequer estava iniciada (o contrato para a construção do hospital somente foi celebrado em 17/01/2006, cf. fls. 53/61-An. 2), caracterizando-se a antecipação dos pagamentos que seriam devidos à fundação de apoio ao longo do desenvolvimento do projeto.

17.2 A justificativa do gestor, já apresentada, de que não autorizou as antecipações procedidas pela FUBRA e até mesmo desconhecia os fatos, não elide sua responsabilidade. O responsável foi omisso em estabelecer controles eficazes sobre a atuação da FUBRA. Não é aceitável que a fundação de apoio tivesse plena liberdade para sacar da conta do projeto sua própria remuneração quando bem lhe aprouvesse e a FUB, na qualidade de contratante, ficasse alheia a esses pagamentos antecipados.

18. Constou da audiência, ainda, a 'ausência de controle sobre a regularidade das despesas realizadas pela FUBRA, caracterizada pela inexistência, nos autos dos processos (organizados pela própria fundação de apoio), de qualquer evidência de participação de setores da FUB na certificação da despesa e na autorização dos pagamentos'.

18.1 Conforme apontado no relatório de inspeção, não foram evidenciados controles, pela FUB, das despesas realizadas pela fundação de apoio, não só quanto ao pagamento de taxas de administração, mas também quanto aos serviços associados à construção do ICA.

18.2 Durante a inspeção foram emitidas Solicitações de Informação ao Reitor, requerendo a indicação do 'nome dos servidores responsáveis pela autorização e atestos' das despesas (SI 01/2006). Não obstante a solicitação ser dirigida diretamente ao Reitor e dizer respeito aos controles internos mantidos pela Universidade, a FUB encaminhou o ofício de requisição à FUBRA, para que a própria fundação de apoio oferecesse resposta (cf. instrução de fl. 187).

18.3 De igual modo, foi solicitado ao Reitor esclarecer 'como ocorre, no âmbito da FUB, a certificação da regularidade das despesas pagas pela FUBRA, uma vez que não há evidências a esse respeito nos autos dos processos' (SI 03/2006). Novamente o ofício foi redirecionado à fundação de apoio, que manifestou-se sinteticamente: 'mediante prestação de contas' (fl. 43-An. 2). O fato é que nenhuma prestação de contas foi apresentada durante a inspeção, apesar das solicitações feitas.

18.4 Conforme exposto no relatório, fl. 187, o projeto já contava, à época da inspeção, 'com despesas da ordem de R$ 761.752,10 (fl. 123-an.1), ... sem que exista qualquer indicativo do exame, pela FUB, da regularidade das contratações e pagamentos efetuados pela FUBRA. Essa situação foi exposta com clareza ao Reitor na mencionada SI [03/2006], sem que tivesse sido apresentada qualquer evidência documental para contestá-la'.

18.5 Esses os fatos que motivaram a audiência do gestor. E novamente não foram apresentadas contestações, uma vez que o responsável não se manifestou sobre este tópico da audiência.

19. Por fim, o gestor também foi ouvido pela 'omissão em adotar as providências determinadas no item 9.2.3 [9.2.2] do Acórdão 1.934/2004-TCU-Plenário, dando causa à realização irregular de despesas, caracterizada pela contratação, pela FUBRA, de serviços associados à construção do ICA, de responsabilidade da FUB, a exemplo dos contratos celebrados com as empresas PLD Arquitetos Associados Ltda., Bürher S/C, Editora Oficina de Arte Ltda., e Marca Imobiliária e Construções Ltda.'.

19.1. Conforme exposto no item 7 da instrução de fls. 178/194, ao fundamentar o Acórdão 1.934/2004-Plenário, o Relator consignou que não só a contratação da obra, mas também a 'aquisição de produtos e serviços a ela associados, que constituam objeto de atividade econômica de mercado, devam ser procedidas de licitação conduzida por comissão constituída no âmbito da FUB, a teor do art. 51 da Lei 8.666/93'.

19.2. Foi expressamente consignado no Voto que 'os procedimentos licitatórios para a contratação da obra, incluindo a elaboração dos documentos que os compõem (projeto básico, edital, etc)', não poderiam ser qualificados como ação de desenvolvimento institucional. Em conseqüência, não poderiam ser conduzidos pela fundação de apoio, 'porque são atividades de caráter permanente da FUB, vedada, portanto, a contratação de instituições de apoio para sua realização'.

19.3. Daí a determinação para que a própria FUB, e não a FUBRA, licitasse a aquisição dos produtos e serviços associados à construção do ICA, contida no item 9.2.2 do Acórdão 1.934/2004.

19.4. Todavia, constatou-se na inspeção que todos os serviços associados à construção do ICA, executados até aquele momento (antes e depois do Acórdão), haviam sido contratados pela FUBRA, à exceção da obra propriamente dita, cuja processo foi conduzido por comissão mista, com representantes da Universidade e da fundação de apoio.

19.5. As contratações realizadas após a ciência, pela FUB, do Acórdão 1.934/2004, citadas no ofício de audiência, configuraram inobservância à decisão, suscitando a responsabilidade do gestor.

19.6 Nas justificativas apresentadas, o Sr. Lauro Morhy alega (fl. 263, § 4º) que 'a FUBRA era conhecedora das determinações contidas no Acórdão 1.934, bem como da constituição da Comissão de Licitação no âmbito da FUB, cujo objetivo da licitação é a construção do ICA. Assim, não havia motivo para que a FUBRA realizasse qualquer despesa vinculada à obra do ICA, sem autorização expressa da FUB (que não ocorreu)'.

19.7. De fato, a responsabilização da FUBRA é evidente, até mesmo pelas irregularidades observadas nas contratações que conduziu, como será discutido em tópico próprio (§ 63). Essa circunstância, todavia, não exclui a responsabilidade do gestor da FUB, a quem competia ter adotado as cautelas necessárias para evitar que a fundação de apoio desempenhasse atribuições que não lhe competiam.

19.8. O Tribunal determinou claramente à FUB que não apenas a contratação da obra em si, mas também a aquisição de produtos e serviços a ela associados deveria ser procedida de licitação conduzida pela Universidade. Ao não adotar qualquer medida para assegurar a observância desse comando, o gestor faltou com o dever de cuidado que as circunstâncias exigiam, assumindo o risco (que efetivamente se concretizou) de descumprimento da decisão.

19.9. Não constitui justificativa bastante para elidir a responsabilidade do então reitor sua expectativa quanto à espontânea observância, pela FUBRA, da orientação do Tribunal. Essa atitude passiva do gestor não se coaduna com suas responsabilidades em assegurar o correto emprego dos recursos que transferiu à fundação de apoio. A FUB, na qualidade de repassadora dos recursos, tinha o poder-dever de fiscalizar a respectiva aplicação, verificando o cumprimento dos fins pactuados e zelando pela inocorrência de irregularidades. Pela omissão, devidamente caracterizada no ofício de audiência, o gestor deve responder, considerando-se a peculiar circunstância de que havia determinação expressa do Tribunal a ser observada.

Outros argumentos:

20. Sem se reportar a um tópico específico do ofício de audiência, o gestor apresenta argumentos adicionais que passam a ser analisados, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, mas que não elidem a responsabilidade que lhe foi atribuída.

21. Nesse sentido, o Sr. Lauro Morhy alega não se ter comprovado dano ao Erário (fl. 263, § 5º), de forma que se existissem irregularidades, 'essas seriam apenas formais, não podendo chegar ao cúmulo da aplicação de multa ao Justificante' (fl. 264, § 1º).

22. Como reforço de argumento, cita o Acórdão 7/1999-1ª Câmara, argumentando que 'mesmo quando julga contas irregulares, não havendo prova de apropriação de dinheiro pelo gestor, o TCU tem deixado de aplicar multa' (fl. 265).

23. Invoca, ainda, o princípio de presunção de inocência ('a presunção é a boa-fé; o contrário é que deve ser provado'), apresentando como precedente o Acórdão 11/1999-Plenário, em que o Tribunal deu quitação aos responsáveis, ante justificativas que atenuavam as falhas apuradas e faziam presumir sua boa-fé (fl. 266).

24. Vale-se, também, de analogia com a responsabilização do sócio por obrigações tributárias da sociedade, enfatizando que, nesses casos, 'a responsabilidade é da empresa, e não do sócio' (fl. 264, § 3º). Nessa linha, cita precedente do STJ (REsp 135.091-PR), no sentido de que o sócio responde apenas subjetivamente (com prova de dolo ou culpa) pelo débito da sociedade (fl. 264).

25. Com isso, e apesar de não o afirmar expressamente, o responsável deixa subtendido que eventual responsabilidade deveria ser atribuída à FUB, até porque 'todos os atos foram praticados visando o bom alcance da implantação e funcionamento da Fundação Universidade de Brasília' (fl. 265).

26. Não procedem as alegações apresentadas.

27. A inexistência de dano ao Erário é insuficiente para descaracterizar a responsabilidade do agente público. Se débito houvesse, a hipótese seria de citação do responsável, visando à restituição da quantia devida (art. 47 c/c o art. 12, II da Lei 8.443/1992). Na situação em exame, promoveu-se a audiência do gestor (art. 43, II), medida processual diversa, que independe (ou melhor, pressupõe a inexistência) de dano patrimonial ao Erário. Em suma, a ausência de débito em nada prejudica a possibilidade de aplicação de multa ao gestor quando evidenciadas quaisquer das hipóteses tipificadas no art. 58 da referida lei.

28. De igual modo, é impertinente a alusão feita ao Acórdão 7/1999-1ª Câmara, em que o Tribunal entendeu que a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 deveria ser reservada 'àqueles que tenham atuado com elevado grau de ilicitude e cuja conduta mereça forte reprovação'.

29. Primeiro, porque merece forte reprovação a conduta de responsável que, sem justificativa, deixa de cumprir determinação que lhe foi dirigida pelo Tribunal.

30. Depois, porque o art. 57 da Lei Orgânica refere-se a uma situação particular: a aplicação de multa ao gestor que já foi condenado a restituir o dano causado ao Erário com a incidência de juros moratórios (que têm nítido caráter punitivo, objetivando inibir condutas lesivas). Na hipótese do art. 57, a multa constitui uma sanção adicional; na do art. 58, constitui a única sanção. São situações distintas, não se aplicando automaticamente a este artigo as reservas que o Tribunal manifesta quanto à aplicação do art. 57, orientadas a não agravar, sem justa causa, a situação do responsável que já foi condenado a restituir, com o devido grave, eventual dano ao Erário.

31. O responsável também não demonstrou a semelhança entre a situação tratada neste processo e a discutida no Acórdão 11/1999-Plenário, cujo desfecho invoca em seu favor.

32. No referido acórdão, o Tribunal deixou de aplicar multa ao responsável por considerar que suas justificativas foram capazes de atenuar as falhas apuradas. Se as justificativas apresentadas pelo Sr. Lauro Morhy fossem igualmente idôneas para elidir as irregularidades que lhe foram atribuídas, o encaminhamento certamente seria semelhante. Ocorre que, na hipótese em exame, o Sr. Lauro Morhy não conseguiu elidir o fundamento da impugnação, daí resultando a possibilidade de aplicação de multa, conforme, aliás, determina o art. 43, parágrafo único, da Lei 8.443/1992.

33. Por fim, não há similitude entre a matéria discutida nestes autos (responsabilização administrativa de gestor público, decorrente do art. 71 da CF e disciplinada pela Lei 8.443/1992) com a responsabilidade tributária de sócio-gerente por débito de sociedades empresárias, prevista no CTN, não se sustentando a aplicação analógica da jurisprudência invocada.

34. Aliás, no próprio âmbito do direito privado a regra é a de que os atos dos administradores vinculam a pessoa jurídica apenas quando 'exercidos nos limites de seus poderes' (Código Civil, art. 47),

sendo certo que os administradores passam a responder pessoalmente por tais atos, perante a sociedade e terceiros, quando agirem ou se omitirem ilícita e culposamente (CC, art. 1016).

35. É evidente que pessoas jurídicas podem responder perante o Tribunal, como não deixa dúvida o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal. No entanto, as hipóteses tipificadas no art. 58 da Lei 8.443/1992 têm por referência uma conduta humana, sendo responsável o agente, pessoa física, que lhe deu causa (com elemento subjetivo próprio).

36. Todas as previsões do art. 58 decorrem de culpa do agente no desempenho de suas atribuições. Não há como negar o caráter pessoal da responsabilidade que daí advém.

37. Note-se que até mesmo os gestores de entidades privadas que administrem recursos públicos sujeitam-se a responder, pessoalmente, perante o TCU, como já decidido pelo STF no julgamento do MS 21644/DF ('... 3. O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não.'). Com maior razão há de responder por seus atos o administrador público, que tem a seu encargo a gestão de bens e interesses da coletividade.

Encaminhamento:

*38. De todo o exposto, conclui-se estar devidamente caracterizado o descumprimento de determinação de que o responsável teve ciência (art. 58, IV, da Lei 8.443/1992, quanto às alíneas **a** e **e** do ofício de audiência), além de prática de ato de gestão com grave infração à norma legal (art. 58, II, relativamente às demais ocorrências).*

39. Pela omissão das providências que lhe competiam determinar, a conduta do Sr. Lauro Morhy foi decisiva para que: o contrato com a FUBRA permanecesse sem a especificação das atribuições da fundação de apoio; a remuneração devida à Entidade não fosse revista; os saques efetuados sem a correspondente contraprestação de serviços não retornassem à conta do projeto; as despesas executadas pela fundação de apoio não se sujeitassem ao controle formal pela FUB, tanto para exame da regularidade das despesas quanto para a autorização dos pagamentos; a referida fundação continuasse a efetuar as contratações de bens e serviços necessários à implantação do ICA, inobstante o Tribunal ter determinado à FUB que deveria ela mesmo efetuar tais contratações.

*40. Esses fatos foram objetivamente apontados no ofício de audiência, sem ter o gestor apresentado justificativas bastantes para elidi-los. Nessas condições, propõe-se a **aplicação, ao responsável, da multa prevista no art. 58, II e IV, da Lei 8.443/1992**.*

AUDIÊNCIA DO SR. EDEIJAVÁ RODRIGUES LIRA, Diretor-Presidente da FUBRA

41. O Sr. Edeijavá Rodrigues Lira foi ouvido em audiência por irregularidades na condução de processo licitatório associado ao ICA e em saques da conta do projeto, efetuados para pagamento da própria fundação de apoio (cf. itens 6 e 7 do relatório de inspeção, fls. 185/192).

42. Sua qualidade de dirigente de fundação privada motiva uma justificação preliminar da audiência.

43. Apesar do nome de 'contrato', as atribuições da FUBRA no ajuste consistiam na gerência financeira dos recursos recebidos da FUB e no pagamento dos serviços e bens associados ao projeto (item 9.1.1 do Acórdão 1.233/2006-Plenário).

44. Assim, o repasse da FUB para a FUBRA não teve a natureza de pagamento, mas de mera transferência. Os recursos não se integraram ao patrimônio próprio da fundação de apoio, mas permaneceram vinculados ao cumprimento da finalidade pactuada.

45. Como gestora de recursos federais, a fundação de apoio passou a ter a obrigação de demonstrar não só que os aplicou no fim previsto, mas também que observou os princípios informadores da administração pública (eficiência, economicidade, impessoalidade etc.).

46. É o que estabelece o art. 3º da Lei 8.958/1994, ao prescrever que na execução de ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos, as fundações contratadas na forma dessa lei serão obrigadas a observar as normas de licitações e contratos públicos, a prestar contas dos recursos aplicados e a submeter-se à fiscalização da execução dos contratos pelo Tribunal de Contas.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

47. Nessas condições, seu administrador está sujeito à responsabilização pessoal perante o TCU, como já decidido em situação análoga pelo STF (MS 21644/DF).

48. Feitas essas considerações, passa-se ao exame das justificativas apresentadas pelo responsável.

Saques para pagamento da fundação de apoio:

49. Sobre os saques na conta vinculada ao projeto, o ofício de audiência apontou as seguintes condutas, tidas como irregulares:

a) saque, da conta vinculada ao projeto, do valor de R$ 100 mil, em 5/8/2005, a título de taxa de administração, sem autorização formal da FUB e sem respaldo contratual, uma vez que a taxa então vigente (correspondente a R$ 112 mil), fixada pelo terceiro termo aditivo, já havia sido paga mediante saque ocorrido em 18/03/2005;

b) saques totalizando o valor correspondente à taxa de administração, quitada em 22/12/2005, quando a construção do hospital sequer estava iniciada, caracterizando recebimento antecipado, sem a correspondente contraprestação de serviços, e sem autorização formal da FUB.

50. Em suas justificativas (fl. 251), o responsável alega, sinteticamente, que no contrato entre as partes 'inexiste regulamentação de procedimento, com relação à operacionalidade financeira da cobrança de taxa pela FUBRA'. Assim, a fundação de apoio 'não se obrigava, por força de disposição contratual, a solicitar autorização da FUB'.

51. Acrescenta que, por inexistir regulamentação formal que determinasse quando e como deveriam ser efetivados os saques, entende 'prevalecer a disposição contida na Cláusula Segunda do 5º Termo Aditivo, que atribui a incidência do percentual da taxa (10%) sobre o valor do contrato'.

52. As justificativas são insuficientes para que se considerem regulares os atos de gestão praticados no âmbito da FUBRA.

53. Justamente pela omissão do contrato (falha imputável às próprias partes), o responsável deveria ter agido com ainda maior cautela. Seus atos estavam à margem do ajuste, como ele mesmo reconhece, e, por isso mesmo, não podiam ser tidos como de mera gestão, de simples implementação do que fora acordado. A fundação de apoio agia como administradora de recursos alheios, e nada lhe conferia os poderes de, no silêncio do contrato, decidir autonomamente sobre a destinação dos recursos geridos.

*54. As circunstâncias exigiam o respaldo da FUB, titular dos interesses administrados. Até porque a Cláusula Décima Primeira do instrumento (fl. 49) previa que '**os casos omissos** ou excepcionais **deverão ser submetidos com brevidade e por escrito, à apreciação das partes**'.*

55. Note-se que a taxa de administração a ser paga a FUBRA somente foi estabelecida com o terceiro termo aditivo (em 22/02/2005, fls. 14/15-An. 2). Até aí o contrato era silente a respeito. Com o terceiro aditamento, a taxa foi fixada em 2% do total do contrato (R$ 5,6 milhões, à época), correspondentes a R$ 112.000,00. Esse valor foi sacado pela fundação de apoio em 18/03/2005, um mês após a assinatura do aditivo (todos os lançamentos referidos neste tópico estão devidamente evidenciados no item 5 da instrução de fls. 178/194).

56. Em 05/08/2005 a FUBRA sacou mais R$ 100 mil da conta do projeto, a título de taxa de administração, inobstante já estar quitada a taxa então pactuada.

57. Ademais, dez dias após esse saque, o terceiro termo aditivo foi anulado pelo quarto (de 15/08/2005, fls. 27/28-An. 2), que também reduziu o valor do contrato para R$ 4 milhões e manteve a taxa de administração em 2%. Nenhum valor sacado pela fundação de apoio foi devolvido à conta do projeto, inobstante a redução do valor contratual (base de incidência da taxa) e o excesso representado pelo saque de 05/08/2005.

58. Somente em 11/11/2005 foi assinado o quinto aditivo (fls. 36/37-An. 2), que elevou a taxa para 10% (equivalentes a R$ 400 mil). Com isso, a FUBRA conseguiu regularizar o excesso de saque que havia feito, além de obter o amparo contratual para, na sequência, no mês de dezembro de 2005, retirar da conta do projeto mais R$ 188 mil, atingindo os R$ 400 mil sacados até o final de 2005.

59. Como segunda irregularidade, a fundação de apoio procedeu aos saques de sua remuneração em momento em que a obra do ICA sequer estava iniciada. Conforme já exposto anteriormente, o contrato com a empresa responsável pela construção do hospital somente veio a ser celebrado em 17/01/2006 (fls. 53/61-An. 2). Não obstante, a remuneração devida à FUBRA para gerenciar o empreendimento (ou apenas para efetuar os pagamentos, conforme delimitado no item 9.1.1 do Acórdão 1.233/2006) já estava quitada desde o final de 2005.

60. Em última análise, o expediente adotado pela fundação de apoio permitiu-lhe se proteger, indevidamente, do risco de insucesso no ritmo da obra, uma vez que desvinculou sua remuneração do cronograma físico do empreendimento. Como será visto adiante, até a presente data a construção do ICA não se concluiu.

61. Ademais, como o então reitor da UnB afirmou (§ 2º, fl. 263): 'em nenhum momento autorizei a FUBRA a realizar adiantamento de saques/pagamentos a título de taxa de administração, sendo certo que somente tomei conhecimento desse fato mediante o relatório desse Tribunal'.

62. Não há como considerar regular o procedimento adotado pela fundação de apoio na gestão dos recursos que lhe foram transferidos pela FUB.

Irregularidades no processamento do Convite 116/2005:

63. Apesar do comando expresso no item 9.2.2 do Acórdão 1.934/2004-P, para que as contratações de bens e serviços relacionados à implementação do ICA fosse licitadas pela FUB, a fundação de apoio continuou a processá-las, conforme exposto no item 7.2 da instrução de fls. 178/194.

64. Durante a inspeção na FUB foi examinada a regularidade da condução de um desses processos: o Convite 116/2005-FUBRA (fls. 135/151-an.2), que resultou na contratação da empresa Editora Oficina de Arte Ltda. O contrato teve por objeto a 'prestação de serviços para execução de projeto de instalação de link ótico para atender necessidades do Projeto Instituto da Criança e do Adolescente'.

65. Sobre as irregularidades descritas no ofício de audiência (fls. 244/5), as justificativas prestadas pelo Sr. Edeijavá (fls. 252/3) pouco inovam em relação às obtidas durante a inspeção na FUB (fls.41/43-An. 3).

66. Quanto à seleção dos convidados e à escolha da contratada, observou-se que:

a) apesar da natureza técnica do serviço, foi contratada a empresa Editora Oficina de Arte Ltda., cuja atividade econômica (edição e impressão de livros – fl. 144b, An.2) é estranha ao objeto do contrato (projeto de link ótico para o hospital);

b) dos três convites, um foi dirigido à empresa gráfica vencedora do certame e outro a empresário individual – em detrimento da convocação de empresas especializadas no objeto do convite;

c) o empresário individual convidado era, também, um dos sócios da Editora, vencedora do certame.

66.1 O responsável alega que 'a referida empresa apresentou incorporado a seu contrato social currículos de seus sócios [...], através dos quais verificou-se que os mesmos possuíam amplo conhecimento técnico para atendimento à consecução dos serviços a serem executados' (fl. 252, § c.1).

66.2. O responsável não explica, contudo, as razões que levaram a FUBRA a convidar tal empresa, do ramo editorial, em detrimento de outras especializadas no objeto do convite. Como dispõe o art. 22, § 3º, da Lei 8.666/1993, o 'convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto'.

66.3. Também não justifica a razão dos convites distintos à empresa Editora Oficina de Arte e ao empresário individual Antonio Cezar Sampaio Barreto (atuando sob o nome fantasia de Baiano Informática, cf. fl. 145-an.2), que, conforme se verificou na inspeção, era um dos dois sócios da Editora (cf. contrato social à fl. 47-an.3).

66.4. Sobre o tema, o Sr. Edeijavá afirma não haver restrições legais à participação de empresário individual em certames licitatórios (fl. 252, § c.2). Mas nada argumenta em relação ao específico objeto da audiência: a restrição ao caráter competitivo do certame, pois não é crível esperar

competição entre a sociedade empresária e um de seus sócios (também administrador da sociedade, cf. fl. 48-An. 3).

67. Questionou-se na audiência, ainda, os fatos de (1) o Convite ter sido concluído com apenas duas propostas válidas, já que a proposta do empresário individual foi desclassificada (cf. a Ata de fl. 150-An.2) e de (2) o certame ter sido homologado à Editora Oficina de Arte Ltda., que apresentou certidão negativa de débito previdenciário vencida.

67.1. Sobre a conclusão do certame com apenas duas propostas, o responsável alega que 'oportunando (sic) o custo e benefício, optou-se por não se realizar nova licitação' (fl. 252, § c.4).

67.2. Quanto à certidão vencida, afirma que 'em correspondência firmada pela empresa vencedora, esta noticiou que deixava de apresentar certidão negativa atualizada de débito previdenciário em razão da greve que se encontrava o referido Instituto, não havendo rejeição pelos demais partícipes, sendo por esta razão aceito pela FUBRA' (fl. 252, § c.6).

67.3. A justificativa não procede. A empresa que sagrou-se vencedora do certame apresentou certidão negativa de débito previdenciário válida até 18 de abril de 2005 (fl. 144ª), sendo o certame lançado no dia 08 de setembro daquele ano (cerca de 6 meses após).

67.4. Ademais, conforme já analisado na instrução que motivou a audiência (fl. 190), a referida carta da empresa, justificando o fato, foi apresentada no original (fl. 50c-An. 3), após questionamento durante a inspeção na FUB. Não constava dos autos do convite qualquer menção ao fato. Além disso, a alegada ocorrência de greve no INSS não foi respaldada por qualquer comprovação, sendo certo que a paralisação, acaso ocorrida, não prejudicou a outra concorrente, que apresentou certidão válida.

67.5. A inexistência de impugnação à certidão também não torna regular o procedimento, pois o requisito de regularidade previdenciária advém de norma de ordem pública, não podendo ser afastado pela vontade dos demais licitantes.

68. De igual modo, foi questionada na audiência a 'ausência, nos autos, de estimativa de preço de mercado e, consequentemente, de critério de aceitação dos valores ofertados'.

68.1. O Sr. Edeijavá alega que 'considerando a relevância da demanda e a premência de tempo para execução dos serviços, tomou-se por base caso análogo, procedendo-se cotações de mercado, estabelecendo-se internamente os critérios de aceitação que iriam ser adotados, para avaliação das propostas' (fl. 252, § c.5).

68.2. No entanto, conforme apontado no ofício de audiência, não havia, nos autos do processamento do convite, qualquer estimativa de preço, seja a decorrente 'de caso análogo' (não indicado) seja de cotações (que posteriormente o responsável afirma ser as próprias respostas aos convites, conforme item seguinte).

68.3. A licitação, em qualquer de suas modalidades, é um procedimento administrativo formal (art. 4º, p. único, da Lei 8.666/1993). Não pode se basear em critérios estabelecidos 'internamente', não documentados, cuja revisão e controle são inviáveis.

68.4. Ademais, foi determinado à FUB manifestar-se fundamentadamente sobre a adequação do projeto de link ótico, do ponto de vista técnico e de preço (item 9.1.4 do Acórdão 1.233/2006-P), conforme será detalhado adiante.

68.5. Em resposta (fl. 440), a área de engenharia da FUB informou que: 'quanto ao custo, inexistem elementos, no presente processo [do Convite], que possibilitem sua avaliação. Em consulta feita no mercado de Brasília, a empresa especializada em projetos de engenharia, o projeto de SCE [sistema de cabeamento estruturado] para o prédio do ICA, com elaboração de lay-out das instalações, detalhes construtivos, caderno de encargos, especificações técnicas e planilha orçamentária [portanto, bem mais complexo e detalhado que o projeto pago pela FUBRA, de fls. 51/58-An. 3], custa em torno de R$ 10.000,00 (dez mil reais)'.

68.6. Não obstante, à conta dos recursos repassados pela FUB, a fundação de apoio pagou R$ 40 mil pelo referido projeto (fls. 151/152-An. 2).

69. Constou da audiência, ainda, o fato de todas as propostas apresentadas pelos três convidados terem datas anteriores à de lançamento do Convite (as datas das propostas variam entre 05 e 09 de agosto de 2005 – fls. 146, 148 e 150-An. 2; a carta-convite foi lançada em 08 de setembro – fls. 138/142-An. 2).

69.1. O responsável afirma que 'a FUBRA, preventivamente, estava fazendo cotação de preços via telefone, o que infelizmente gerou uma expectativa para os partícipes do Convite. Com vistas a serem evitadas controvérsias futuras, a FUBRA aceitou as respectivas propostas com as datas que já se encontravam consignadas' (fl. 252, § c.7).

69.2. Tal justificativa significa, em última análise, que o convite conduzido pela FUBRA foi uma simulação de procedimento licitatório, já que a fundação de apoio valeu-se de propostas bem antes recebidas. Além disso, as justificativas não explicam: 1) por que a 'cotação por telefone' foi dirigida a uma editora e a seu sócio (pessoa física), e não a empresas especializadas do ramo, e 2) como as empresas, contatadas por telefone, apresentaram propostas padronizadas (fls. 147/149-An.2) de um objeto que seria ainda definido (o chamado 'edital de convite' foi lançado apenas em 08 de setembro).

70. Por fim, apontou-se na audiência que a empresa Editora Oficina de Arte emitiu nota fiscal, devidamente atestada, em data anterior à da abertura das propostas (Nota Fiscal 274, de 12/09/2005, fl. 152-an.2, com propostas abertas somente no dia 15/09/2005 – fl. 150-An.2).

70.1. O responsável aduz que 'inadvertidamente, o serviço de protocolo da FUBRA recebeu a referida nota fiscal em 15.09.05. Entretanto, impõe-se registrar que a mesma somente foi paga em 23.09.05, com a devida apresentação do projeto' (fl. 253, § c.8).

70.2. A justificativa em nada elide a constatação de que, antes mesmo da sessão de abertura das propostas, a empresa que viria a sagra-se vencedora já havia emitido a nota fiscal de prestação dos serviços e protocolado a cobrança na FUBRA, que prontamente a recebeu.

70.3. Note-se que 1) a nota fiscal traz bem nítida a data de 12/09/2005 em dois campos: data de emissão e data de vencimento; 2) a autorização de pagamento, preenchida pela FUBRA, também aponta a data de emissão da nota como 12/09/2005 – fl. 151b-An.2); 3) ainda que se considerasse a alegação da FUBRA, de que a nota foi apresentada dia 15.09, o carimbo do protocolo da fundação de apoio indica que a nota fiscal foi recebida às 09h51min daquele dia, momento anterior à reunião da Comissão de Licitação para abertura e julgamento das propostas, ocorrida às 16:00 horas (cf. Ata à fl. 150-An.2).

71. Por fim, o Sr. Edeijavá alega que pode ter havido despreparo de funcionários da fundação de apoio, mas 'em nenhum momento a FUBRA agiu de má-fé'. Acrescenta que 'os serviços foram devidamente executados, atendendo satisfatoriamente o objetivo contratual'.

71.1. Tal afirmativa não corresponde às provas nos autos.

71.2. Conforme referido anteriormente, pelo item 9.1.4 do Acórdão 1.233/2006-Plenário a FUB foi instada a manifestar-se, por sua área técnica especializada, em parecer devidamente fundamentado, 'sobre a adequação técnica e suficiência (em termos de detalhamento) do projeto de link ótico contratado pela FUBRA com a empresa Editora Oficina de Arte Ltda., assim como da adequação de seu preço'.

71.3. Sobre o preço, a área de engenharia da FUB afirmou (fl. 440) que um projeto de sistema de cabeamento estruturado para o prédio do ICA custaria em torno de R$ 10 mil reais, com todo o detalhamento necessário (leiaute das instalações, detalhes construtivos, caderno de encargos, especificações técnicas e planilha orçamentária).

71.4. Quanto ao teor do projeto, o parecer emitido no âmbito da FUB informa, preliminarmente, que 'o link ótico no campus da FUB quem define é o nosso CPD' (e o projeto contratado pela FUBRA não foi precedido de qualquer requisição ou especificação pelo CPD). Explana, ainda, que um projeto de sistema de cabeamento estruturado compõe-se de três etapas: estudo preliminar, projeto básico e projeto executivo. O projeto contratado pela FUBRA, além de ter custado R$ 40 mil reais, poderia 'ser considerado relatório justificativo do Estudo Preliminar'. Tão somente.

71.5. Considerando essas informações, e em resposta à determinação do TCU, a FUB recusou a despesa realizada pela fundação de apoio, que foi instada a restituir o valor correspondente (fl. 428). A restituição à conta do projeto do ICA ocorreu em 08/11/2006 (fls. 436/439).

71.6. Não procede, portanto, a alegação de que 'os serviços foram devidamente executados, atendendo satisfatoriamente o objetivo contratual'.

72. A restituição dos valores promovida pela fundação de apoio impede a configuração de débito. Mas não elide a irregularidade da conduta do Sr. Edeijavá, responsável pela condução de um certame que se regia pelas normas de licitações e contratos públicos e cujos procedimentos submetiam-se à fiscalização pelo Tribunal de Contas (art. 3º da Lei 8.958/1994).

73. O responsável deu causa a uma contratação precedida de convite dirigido e homologado a uma empresa que sequer era do ramo, que estava em situação previdenciária irregular, que apresentou proposta antes mesmo da data de emissão da carta-convite, que emitiu e apresentou à FUBRA a nota fiscal dos serviços antes da própria sessão em que seria realizada a abertura das propostas. Além disso, o produto teve preço acima do de mercado (conforme manifestação da FUB) e não apresentou o detalhamento que dele se esperava (não continha leiaute das instalações, detalhes construtivos, caderno de encargos, especificações técnicas e planilha orçamentária).

74. Ante a irregularidade do procedimento, propomos a ***rejeição das justificativas apresentadas pelo Sr. Edeijavá Rodrigues Lira, com a consequente aplicação da penalidade prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992****.*

75. Considerando que a FUBRA valeu-se de recursos próprios (oriundos da taxa de administração, fl. 438 – cf. fl. 5/7-An.2) para ressarcir a FUB, sem notícias, nos autos, de qualquer providência que tenha adotado em relação à fornecedora do serviço, propomos o ***encaminhamento da decisão*** *que vier a ser proferida* ***ao MPDFT****, a quem cabe velar pelas fundações privadas situadas no Distrito Federal (art. 66, § 1º, do CC, c/c ADI 2794-8).*

DA AUDIÊNCIA DO SR. TIMOTHY MARTIN MULHOLLAND, Ex-Presidente dA FUB

76. A audiência do Sr. Timothy foi motivada por sua omissão, já como Reitor da UnB, em dar efetividade a duas determinações do Tribunal: definir a remuneração da FUBRA, para reequilibrá-la à redução do objeto do contrato determinada pelo Tribunal (item 9.1.2 do Acórdão 1.233/2006-Plenário) e obter da FUBRA a restituição dos valores de taxa de administração sacados antecipadamente da conta do projeto do ICA (item 9.1.3).

77. Para o exame das justificativas (fls. 571/594) é essencial observar que a defesa apresentada pelo Sr. Timothy, por meio de seu advogado, baseia-se em circunstância atenuante que se aplica apenas ao item 9.1.3 do Acórdão. Assim, muito embora o responsável tenha tratado das questões em bloco, é necessário o exame individualizado de cada ocorrência, feito a seguir.

Da ausência de restituição da taxa de administração antecipada à FUBRA:

78. Conforme exposto anteriormente, no início do projeto, e sem a adequada previsão contratual, a FUBRA sacou da conta do projeto o valor de R$ 400.000,00, a título de taxa de administração (itens 6.1 e 6.2 da instrução de fls. 203/204).

79. Posteriormente, com o Acórdão 1.233/2006-Plenário, o serviço a ser prestado pela FUBRA foi reduzido. Conforme decidido pelo Tribunal, a fundação de apoio deveria se limitar 'à gestão financeira dos recursos que lhe foram repassados e ao pagamento dos serviços e bens adquiridos'. Todas as demais atividades necessárias à construção e implantação do ICA deveriam ficar a cargo da própria FUB, inclusive o gerenciamento técnico e a coordenação geral da obra.

80. A consequência lógica da redução do objeto do contrato com a FUBRA seria a redução proporcional do preço, de forma a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (questão tratada no próximo tópico). Além disso, o pagamento à fundação de apoio contratada deveria ocorrer paulatinamente, pela incidência da taxa de administração sobre as operações que seriam realizadas ao longo da construção do hospital. Não obstante, em dezembro de 2005 a FUBRA já havia recebido a totalidade de seus pagamentos, quando a obra do ICA sequer fora iniciada (item 6.2, fl. 204).

81. Por considerar indevida essa antecipação de pagamento, o Tribunal determinou à FUB que, na qualidade de contratante, providenciasse a restituição, à conta do projeto, dos valores sacados a esse título pela fundação de apoio, salvo os correspondentes aos serviços efetivamente prestados até o momento, que deviam ser objeto de prévia apuração (item 9.1.3 do Acórdão 1.233/2006).

82. A FUBRA recorreu, alegando, em síntese, a inexistência, no contrato, da obrigatoriedade de a cobrança da taxa se restringir 'à proporcionalidade dos serviços efetivamente prestados' (TC 005.616/2007-3, apenso). O Tribunal negou provimento ao pedido de reexame interposto (Acórdão 503/2007-Plenário), mantendo a determinação recorrida.

83. Caracterizada a omissão da FUB em adotar as providências necessárias para restituir-se do pagamento antecipado à FUBRA, foi o gestor ouvido em audiência (item 3 da instrução de fls. 500/508).

84. Em suas razões de justificativa (fls. 571/594), o responsável alega não ter sido omisso. Afirma que pelo Ofício 834, de 25/08/2006 (fl. 122-An. 18), solicitou à FUBRA a devolução dos valores em questão (§ 12.1 das justificativas), providência essa comunicada ao Tribunal em 30/08/2006, pelo Ofício 858, fl. 254 (§ 12.3 das justificativas).

85. Acrescenta que em 10/10/2006 encaminhou ao Tribunal o Ofício 968 (fl. 425) informando, sobre a restituição, que a FUBRA ingressara com pedido de reexame (§ 12.4). Alega ter ficado claro 'para o ora justificante, Reitor à época, que com a interposição de recurso de Pedido de Reexame pela respectiva fundação de apoio, não se poderia, in casu, em razão do efeito suspensivo atribuído a essa espécie recursal (...), exigir daquela fundação de apoio efetividade no cumprimento das determinações exaradas'. Ao contrário, deveria o gestor 'aguardar o julgamento do recurso que suspendeu a exigibilidade das determinações' (§ 12.4.2).

86. Afirma, dessa forma, que no período entre a interposição do recurso (21/09/2006) e seu julgamento pelo Tribunal (4/4/2007) 'nada poderia fazer o Justificante' (§ 12.4.2.1), porquanto a decisão estava suspensa. Quanto ao período posterior ao julgamento do recurso (a audiência foi feita em 12/03/2009, fl. 539), alega não ter sido comunicado da deliberação que negou provimento ao recurso, já que no Acórdão 503/2007 determinou-se a ciência da recorrente (a fundação de apoio), não sendo dirigida comunicação à FUB (§ 12.4.4).

87. Acrescenta que 'se tivesse sido notificado pelo Tribunal de Contas da União da decisão que manteve in totum o v. Acórdão recorrido, teria oficiado novamente a FUBRA nesse sentido, a despeito de ser efetivamente atendido ou não por aquela fundação de apoio' (§ 12.4.4.3).

88. Sobre o mérito das justificativas apresentadas, observa-se, inicialmente, que os ofícios citados pelo responsável constam dos autos, não constituindo elementos novos em relação à análise de fls. 500/508, que fundamentou a audiência.

89. Por outro lado, o exame do TC 005.616/2007-3 (apenso), em que foi processado o pedido de reexame, permite constatar que procede a alegação do gestor quanto a não ter sido comunicado sobre a rejeição do recurso interposto pela FUBRA.

90. O recurso foi julgado pelo Tribunal em 4/4/2007; o período de gestão do responsável encerrou-se em 15/04/2008. Teria tido tempo suficiente (um ano) para atender a decisão do Tribunal (que fixou o prazo de 30 dias para cumprimento).

91. Era de se esperar da FUB uma postura mais ativa no acompanhamento da questão, que lhe interessava diretamente, pois a restituição dos valores à conta do projeto elevaria a disponibilidade de recursos para a construção do ICA. Ademais, a atuação diligente da FUB seria facilmente viabilizada pelos diversos mecanismos disponibilizados para o conhecimento das deliberações do Tribunal, de amplo acesso aos interessados.

92. De todo modo, reconhece-se que a ausência de comunicação do julgamento do recurso à FUB prejudica a aplicação de multa por descumprimento da decisão, uma vez que a ciência, nesse caso, é condição objetiva de punibilidade.

*93. Assim sendo, propomos **sejam acatadas as razões de justificativa** apresentadas pelo responsável no que se refere à questão examinada neste tópico (descumprimento do item 9.1.3 do Acórdão 1.233/2006-Plenário), afastando-se a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.*

Da ausência de redefinição do valor do contrato com a FUBRA:

94. Questão diversa da restituição do valor sacado antecipadamente pela FUBRA diz respeito à redefinição dos serviços a serem prestados pela fundação de apoio e a fixação do preço correspondente a esses serviços, objeto dos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 1.233/2006-Plenário.

95. Note-se, aliás, que o Acórdão 1.233/2006-Plenário reiterou o que já havia sido estabelecido no Acórdão 1.934/2004-Plenário e que não fora observado pela FUB. Com efeito, o item 9.2.3 do acórdão de 2004 já continha determinação à universidade que providenciasse, no prazo de 30 dias, o aditamento do contrato para definir, com a precisão adequada, os serviços a cargo da FUBRA e seu respectivo preço.

96. Conforme consignado na instrução de fls. 178, embora a FUB tenha tido ciência do Acórdão 1.934 em dezembro de 2004 (fl. 134), até aquele momento (março de 2006) ainda não especificara o objeto do contrato com a fundação de apoio, em evidente descumprimento da decisão que lhe foi dirigida.

97. A matéria foi novamente submetida ao exame do Plenário (Acórdão 1.233/2006), que, ante a inércia da FUB, determinou que as atribuições da fundação de apoio ficassem restritas à gestão financeira dos recursos recebidos e ao pagamento dos bens e serviços associados ao empreendimento. Também fixou o prazo de 30 dias para que a Universidade definisse o justo preço pela atribuição estabelecida e aditasse o contrato para prever as referidas atribuições e seu preço.

98. O prof. Timothy tomou conhecimento dessa deliberação em 04/08/2006 (fl. 239). Todavia, as providências que adotou até o final de sua gestão (abril de 2008) resultaram unicamente na elaboração do sétimo termo aditivo ao contrato, assinado em 25/08/2006 (fls. 557/558).

99. Como observado em instrução anterior (fl. 502), esse aditivo atendeu ao Acórdão 1.233/2006-Plenário apenas no que se refere à definição dos serviços atribuídos à FUBRA (item 9.1.1), pois o papel da fundação de apoio foi limitado 'à gestão financeira dos recursos que lhe foram repassados e ao pagamento dos serviços e bens adquiridos, destinados ao objeto da avença', tal como determinado pelo Tribunal.

100. Quanto à remuneração devida por esses serviços, contudo, o sétimo termo aditivo manteve os valores então vigentes, fixados no quinto aditivo, em relação ao qual instrução que precedeu ao Acórdão 1.233/2006 já registrara: 'ainda (...) que o quinto termo aditivo [fl. 46 do TC 005.616/2007-3, apenso] tenha alterado a taxa de administração de 2% (originalmente prevista) para 10% (compatível com os pagamentos já efetuados), é importante destacar a expressividade do novo percentual, sem que, repita-se, haja qualquer elemento nos autos capaz de demonstrar sua razoabilidade, mesmo com as solicitações já feitas à FUB' (fl. 180).

101. Em suma, com o sétimo aditivo, assinado pelo Justificante, o serviço a ser prestado pela contratada foi reduzido, mas o preço pactuado manteve-se no mesmo patamar de antes, tornando ainda mais irregular a situação do contrato.

102. Ouvido a respeito, o responsável ofereceu exame conjunto dos dois itens da audiência (não restituição da taxa de administração antecipada pela FUBRA e ausência de redefinição do preço contratado), centrando suas justificativas no efeito suspensivo do pedido de reexame apresentado pela fundação de apoio e na ausência de comunicação, à Universidade, do julgamento do recurso (vd. § 12.4.2, fl. 582).

*103. Esse argumento, analisado no tópico anterior, é inaplicável para justificar a manutenção do preço do contrato, pois a FUBRA limitou-se a recorrer contra a devolução da taxa (item 9.1.3 do Acórdão). A fundação de apoio não se insurgiu contra a determinação, **dirigida à Universidade**, de promover o reequilíbrio do valor do contrato (item 9.1.2), uma vez reduzido seu objeto (item 9.1.1).*

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

104. Portanto, a determinação à FUB para revisar o valor do contrato não foi suspensa pelo pedido de reexame interposto pela FUBRA, ao contrário do que alega o responsável.

105. Ademais, em momentos anteriores do processo o próprio gestor demonstrou plena ciência de que o recurso da fundação de apoio não suspendia a exigibilidade dos demais itens da deliberação. Tanto que em expediente encaminhado ao TCU em 10/10/2006 (Ofício FUB 968, fl. 425) menciona, sobre o item 9.1.3 do Acórdão (restituição da taxa), o pedido de reexame interposto pela fundação de apoio. Mas na sequência afirma, quanto à fixação do valor do contrato ('redefinição da taxa administrativa'), que 'em razão das novas atribuições definidas no sétimo termo aditivo (...) foi reiterado junto à FUBRA o envio da planilha de custos solicitada pelo Ofício nº 857/FUB, para que sejam adotadas as providências devidas'.

106. Nesse expediente, portanto, o responsável evidencia não ter dúvida sobre o fato de que o recurso da FUBRA, específico sobre a devolução do que recebera adiantadamente, em nada prejudicava a adoção das outras providências determinadas pelo Tribunal. Todavia, nenhum resultado prático decorreu das 'providências devidas' que o gestor menciona no Ofício 968/2006. A FUBRA não apresentou a composição de seus custos nem foi 'revisto o valor da taxa anteriormente pactuada', como exposto nas instruções anteriores do processo.

107. Além de invocar o efeito suspensivo do recurso interposto pela FUBRA, o responsável apresentou outros argumentos secundários, insuficientes, contudo, para elidir a responsabilidade que lhe foi atribuída, como se passa a demonstrar.

108. Alega o responsável que os vários ofícios que encaminhou à fundação de apoio entre agosto e setembro de 2006 'por si só demonstra a boa-fé e a iniciativa por parte do justificante em ver cumpridas as determinações do TCU' (§ 16.9, fl. 588).

109. Tais iniciativas, no entanto, não foram suficientes para produzir efeitos concretos. Basta que se considerem os seguintes fatos (invocados pelo gestor no § 12.1 e ss. das alegações, para justificar a 'inexistência de suposta omissão' que lhe foi atribuída):

a) em 04/08/2006 a FUB tomou ciência do Acórdão 1.233/2006 (cf. fl. 239);

b) em 25/08/2006 assinou o sétimo termo aditivo, delimitando o objeto do contrato com a fundação de apoio (fl. 557). No mesmo dia, encaminhou à fundação o Ofício 834/2006 (fl. 258) solicitando a devolução do pagamento antecipado e esclarecendo que 'o valor da taxa ajustada no quinto termo aditivo [exatamente a que o Tribunal determinara rever] somente poderá ser efetivado na proporção em que as atividades (...) forem sendo executadas';

c) em 30/08/2006 o responsável dirigiu-se novamente à FUBRA para solicitar as informações necessárias ao cálculo do novo preço contratual, alertando-a sobre a 'necessidade de redefinição da taxa de administração, anteriormente estipulada em 10%' (Ofício FUB 857, fl. 259). Na mesma data, encaminhou ao Tribunal o Ofício 858 (fl. 254), informando sobre a referida solicitação à FUBRA;

d) em 10/10/2006 encaminhou ao Tribunal o citado Ofício 968, em que menciona o recurso interposto pela FUBRA e, sobre o valor do contrato, informa ter sido 'reiterado junto à FUBRA o envio da planilha de custos solicitada pelo Ofício 857/FUB', de 30/08/2006.

*110. O responsável não apresentou, nem há nos autos, cópia do expediente de reiteração mencionado ao final da alínea **d**. Em suas justificativas (§ 12.4.1, fl. 582), alude ao Ofício 1.063, de 31/10/2006. Se assim for, observa-se que ao final de outubro de 2006, cerca de três meses após ter tido ciência da deliberação do Tribunal, e não obstante o prazo de 30 dias nela fixado, a atuação do gestor ainda se limitava ao envio de requisições de informação à fundação de apoio, sem adotar qualquer providência adicional a respeito, mesmo ante a ausência de resposta satisfatória.*

111. Nenhum outro elemento há nos autos sobre o assunto, nem é mencionado pelo responsável, em sua defesa, situação que permaneceu até sua saída do cargo de reitor em 15/04/2008 (um ano e oito meses após a ciência do Acórdão 1.233/2006).

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

112. Somente em outubro de 2008 a questão foi parcialmente saneada, pelo reitor pro tempore que sucedeu ao prof. Timothy, após nova diligência de monitoramento do acórdão, conforme será discutido no § 173, adiante.

113. Em suma, o quadro descrito evidencia a omissão da FUB em dar cumprimento ao acórdão do Tribunal, evidenciando a responsabilidade de seu então presidente, Prof. Timothy Martin Mulholland, em cujo período de gestão deveriam ter sido adotadas as providências determinadas.

114. Em outra linha defensiva, o gestor refere-se à afirmação feita, na instrução anterior, de que o sétimo termo aditivo restringiu a atuação da FUBRA, mas manteve o preço do contrato (agravando, obviamente, o nível de irregularidade do ajuste), quando seria natural que a redução do serviço e do respectivo preço ocorressem simultaneamente.

115. Sobre o fato, afirma que 'o dito termo aditivo não foi elaborado diretamente pelo ex-Reitor e tampouco representou a vontade pessoal do Justificante'. Assim, 'não cabe ao então Reitor responder pessoalmente pela elaboração do referido termo aditivo' (§ 16.1).

116. Acrescenta, adiante (§ 16.5), que 'seguindo orientações dos agentes da FUB, diretamente responsáveis pela elaboração do termo de acordo e que o acompanhavam diretamente, em determinado momento, foi decidido que a assinatura do ajuste deveria ser realizada naqueles termos. Importante ressaltar que tal fato não constitui ato pessoal do Justificante'.

117. Afirma que o melhor modo de aditar o contrato (um aditivo para o objeto, outro para o preço, ou apenas um para ambas as alterações) 'é questão procedimental entre as contratantes, estranhas aos conhecimentos e atribuições do Reitor de uma IFES, que apenas agiu de forma institucional ao assinar o termo aditivo' (§ 16.7). Assim, não pode responder 'pelo fato de não ter sido feita a alteração de forma conjunta em um único termo aditivo, como entendeu por bem a unidade técnica' (§ 16.1)

118. Alega, ainda, que na posição de Reitor 'não detinha conhecimentos técnicos consideráveis sobre os procedimentos orçamentários decorrentes da execução do contrato' (§ 16.6), nem 'estava obrigado a ter domínio técnico sobre a matéria, e como tal não se poderia exigir dele que avaliasse todos os aspectos da elaboração do Sétimo Termo Aditivo, de tal modo a afastar eventuais falhas' (§ 16.8).

119. Sobre essas justificativas, cabe rejeitar, de início, a invocada excludente de responsabilidade por ausência de conhecimento técnico, porquanto não requerido nas circunstâncias. Na audiência não se questionou falta de rigor na fixação do novo preço do contrato, o que eventualmente poderia exigir análise mais qualificada. O gestor foi chamado a responder unicamente pela completa inefetividade da FUB em promover a revisão do preço determinada pelo Tribunal. Incumbia ao prof. Timothy fazer cumprir a deliberação, valendo-se, para tanto, do concurso dos setores competentes da instituição, à época sob seu comando.

120. Em suma, responde o justificante pela incapacidade de ter feito funcionar a contento a máquina administrativa da FUB, atribuição de cunho gerencial perfeitamente exigível do dirigente máximo de uma instituição do porte e importância da Universidade de Brasília.

121. Afastada a alegação de exigência de conhecimento técnico, deve-se igualmente rejeitar a tentativa de atribuir a responsabilidade pela definição do Sétimo Termo Aditivo aos setores e agentes subalternos da FUB.

122. Em última análise, os argumentos apresentados significariam que o gestor desconhecia o que assinou (agiu institucionalmente ao fazê-lo) ou que praticou um ato com o qual não concordava ('o dito termo não foi elaborado diretamente pelo ex-Reitor e tampouco representou a vontade pessoal do Justificante', § 16.1, fl. 587). Qualquer dessas posturas seria incompatível com as elevadas responsabilidades de seu cargo. Como autoridade máxima da instituição, as demais unidades agiam sob sua supervisão direta. Caso discordasse do conteúdo do ajuste, caberia determinar a revisão. Ao assiná-lo, corroborou formalmente o trabalho preparatório desenvolvido no âmbito da FUB, não podendo escusar-se das implicações decorrentes.

123. De toda sorte, a discussão torna-se desnecessária porque a audiência está fundamentada não no que foi feito pelo gestor (a redução do objeto, pelo sétimo termo aditivo), mas naquilo que se deixou de fazer (a correspondente redução do preço, para restabelecer o equilíbrio econômico das obrigações contratuais).

124. Quanto ao fato de não se ter promovida a alteração do objeto e do preço conjuntamente, não há questionamento na audiência sobre a alegada opção gerencial de segregar tais providências em aditivos distintos. A audiência circunscreve-se ao fato objetivo de a segunda etapa não ter sido implementada. É esse o ponto por que o gestor foi chamado a responder, sem ter apresentado justificativas satisfatórias: permitiu que o objeto do contrato fosse reduzido, embora a remuneração originalmente pactuada fosse mantida e assim tenha permanecido até o fim de sua gestão, quando o Tribunal havia determinado a adoção de ambas as providências.

125. Por fim, o Justificante lança mão de diversos precedentes do Tribunal que, todavia, não guardam correspondência com a situação fática em exame.

126. Invoca, por exemplo, o instituto da delegação de competência (§ 16.9.1) e cita o Acórdão 697/2007-Plenário (§ 17), cujo relatório afirma não ser razoável esperar que um diretor de uma empresa de grande porte 'analise plantas e projetos, planilhas de orçamento ou composições unitárias de preços, de forma que o exercício do cargo de diretor não é suficiente para imputação de responsabilidades por eventuais impropriedades em atos de gestão dos escalões hierárquicos que representa'.

127. É evidente a inaplicabilidade da jurisprudência ao caso em discussão. Basta considerar que o então Reitor não foi chamado a responder por ato de agente subordinado ou por falhas cujo exame extrapolaria suas atribuições. Ao contrário: responde por omissão própria, pela inexistência de ato (ou mesmo da delegação para praticá-lo) que se fazia necessário para dar efetividade à determinação do Tribunal.

128. De igual modo não há similitude que justifique a aplicação do desfecho dado no Acórdão 7/1999-2ª Câmara, em que o Tribunal reiterou o entendimento de não se aplicar a membros de conselho fiscal punição por atos que não foram por eles examinados ou aprovados (§ 12.4.5 das razões). A situação em exame nesta oportunidade difere totalmente, haja vista tratar-se de audiência dirigida ao então Presidente da entidade, responsável direto pela conduta omissiva considerada irregular (descumprimento de determinação do Tribunal). Agia como administrador, não como fiscal da administração.

129. Por fim, também argumenta (fls. 592/3, §§ 20 a 20.2) que a ocorrência tratada nos autos decorre do relacionamento da universidade com a fundação de apoio, tema objeto dos Acórdãos 2.731/2008 e 510/2009-Plenário (fiscalização de orientação centralizada sobre fundações de apoio, coordenada pela Secex/MG, relatada pelo Ministro Aroldo Cedraz).

130. Aduz que 'não merece acolhida a possibilidade de penalizar o ex-Reitor, ora Justificante, uma vez que os pontos de questionamentos, decorrentes do relacionamento com a fundação de apoio, situam-se dentre aqueles levantados por esta Egrégia Corte de Contas (...), onde os mesmos fatos foram verificados e nem por isso os respectivos Reitores foram multados, mas apenas, e apropriadamente, intimados a normatizar procedimentos conforme jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas'.

131. Ora, se alguma similaridade havia entre a matéria objeto da audiência em exame e aquela tratada no Acórdão 2.731/2008-Plenário, esgotou-se no momento inicial do presente processo, quando foi promovida a audiência do então presidente da FUB (prof. Lauro Morhy) por ter transferido à fundação de apoio o projeto de construção do ICA (fl. 76).

132. Ao apreciar a audiência, o Tribunal não aplicou multa ao responsável, embora tenha afirmado a irregularidade do contrato e determinado as correções cabíveis (Acórdão 1.934/2004, reiterado pelo Acórdão 1.233/2006). É exatamente o descumprimento injustificado deste último Acórdão que motivou a audiência em exame. Não há qualquer semelhança entre esse fato e as questões tratadas no processo de fiscalização que originou o Acórdão 2.731/2008-Plenário, de modo a ser manifesta a improcedência da tese defensiva.

133. Assim, considerando que não foram apresentadas justificativas capazes de elidir a responsabilidade atribuída ao gestor pelo descumprimento do item 9.1.2 do Acórdão 1.233/2006-Plenário, propõe-se a ***rejeição das razões de justificativas apresentadas*** *pelo Sr. Timothy Martin Mulholland, com a* ***aplicação da multa prevista no art. 58, IV, da Lei 8.443/1992****.*

DA AUDIÊNCIA DO SR. ALOÍSIO CÉZAR RABELO MACHADO

Motivação da audiência:

134. O Acórdão 1.934/2004-Plenário determinou à 6ª Secex que examinasse a adequação do preço da obra do ICA (item 9.3, fl. 114). Após a obtenção dos elementos necessários, a análise da matéria foi atribuída à SECOB (item 9.2 do Acórdão 1.233/2006, fl. 234).

135. No âmbito da SECOB foram elaboradas as instruções de fls. 441/446 e 466/479. De acordo com aquela Unidade Técnica, 'a análise dos custos unitários dos serviços de uma amostra com valor correspondente a 64% do total contratado não indicou a existência de sobrepreço' (fl. 477, § 46). No entanto, foram identificadas 'inconsistência nos itens orçamentários, assim como nas quantidades previstas', evidenciando-se que 'a planilha orçamentária [que serviu de referência para a licitação] não foi elaborada com a devida acurácia' (§ 50).

136. Ante as falhas observadas, a SECOB concluiu pela audiência dos responsáveis, sem, contudo, identificá-los. Como os motivos determinantes da audiência estavam relacionados a deficiências na elaboração do orçamento (cf. instrução de fls. 493/495), e considerando que as planilhas existentes nos autos não traziam a identificação de seus elaboradores, foi efetuada diligência à FUB (fl. 498).

137. Em resposta (Ofício 927/2008, fl. 02-An. 18), a universidade informou que a planilha orçamentária que embasou a licitação da obra 'foi assinada pelo servidor Aloísio Cézar Rabelo Machado, então titular da Secretaria de Empreendimentos Imobiliários'. Não encaminhou, no entanto, a evidência documental solicitada na diligência ('cópia do orçamento devidamente assinado, nos moldes preconizados pelo art. 14 da Lei 5.194/1966)'. Anexou à sua resposta apenas cópia do edital de licitação da obra, rubricado em todas as folhas pelo Sr. Aloísio Cézar Rabelo, segundo exposto no § 5.4 da instrução de fl. 506.

138. Conforme consignado naquela instrução, o Sr. Aloísio Cézar, além de titular da Secretaria de Empreendimentos Imobiliários (exonerado em 11/03/2008), também foi o presidente da comissão que licitou as obras do ICA. Antes da nomeação para a SEI fora aposentado no cargo de Analista de Tecnologia da Informação, exercido na própria FUB, não apresentando (pelo que se infere do cargo exercido) a habilitação profissional necessária para elaborar peças técnicas de engenharia.

139. Não obstante, e considerando a informação prestada pela FUB, a esse servidor foi dirigida a audiência de fls.537/8, requisitando-lhe justificativas por 'ter elaborado (segundo Ofício FUB 927/2008) a planilha orçamentária que fundamentou a licitação da referida obra, sem apresentar habilitação técnica para tanto, ou ter aceito e utilizado, na condução do certame, o referido orçamento sem a identificação precisa do responsável por sua elaboração, em contrariedade ao art. 14 da Lei 5.194/1996'.

Justificativas apresentadas:

140. O responsável alega (fls. 544/545 e comprovantes de fls. 546/553) ser equivocada a informação prestada pela FUB. Aduz que na qualidade de presidente da Comissão de Licitação apenas rubricou as peças processuais da concorrência pública, ao integrá-las ao processo.

141. Informa que o orçamento da obra foi contratado pela FUBRA junto à empresa Engemaxi Engenharia Ltda., apresentando como evidências cópia do contrato (fls. 546/549) e da nota fiscal emitida pela empresa (fl. 550).

142. Acrescenta que a FUBRA encaminhou à Reitoria da UnB 'os projetos básicos de arquitetura, os projetos executivos, caderno de especificação e o orçamento de referido prédio, para aprovação e autorização de abertura do processo licitatório', conforme ofício anexado (fl. 551).

143. Afirma, por fim, que conduziu o certame com base nessa documentação contratada pela FUBRA e aprovada pela FUB.

Análise:

144. A situação discutida neste item evidencia a deficiência com que o processo licitatório foi conduzido pela FUBRA e supervisionado pela FUB. A análise de custo da obra demandou várias etapas de esclarecimento à FUB, com duas diligências promovidas pela 6ª Secex (fls. 186 e 303) e outras duas pela SECOB (fls. 353 e 458). Por fim, a análise da SECOB foi realizada com base no orçamento da empresa vencedora da licitação, desconsiderando-se o orçamento referencial do certame, cuja composição de custos unitários não foi apresentada (cf. instrução de fls. 466/486).

145. Mesmo sem o detalhamento necessário ao exame analítico do orçamento da FUB, as deficiências técnicas que ele apresentou levaram à proposta de audiência formulada pela SECOB. Nova diligência se fez necessária para que a FUB apontasse o responsável pela elaboração da referida peça.

146. As informações e demais documentos apresentados na resposta à audiência evidenciam que a autoria do orçamento não deve ser atribuída ao Sr. Aloísio Cézar, não procedendo a informação prestada pela FUB.

147. Com efeito, o contrato celebrado pela FUBRA com a Engemaxi Engenharia Ltda. (fl. 546) contempla a 'elaboração dos serviços de orçamento de custo, com a devida anotação de responsabilidade técnica emitida pelo CREA-DF'.

148. Note-se que pelo Acórdão 1.934/2004, o Tribunal já havia determinado à FUB que ela mesma, e não a fundação de apoio, contratasse os serviços associados à obra do ICA (item 9.2.2). O acórdão é de 1/12/2004 (fl. 114) e dele a FUB teve ciência em 23/12/2004 (fl. 119 c/c 134). O contrato feito pela FUBRA com a Engemaxi é de 10/12/2004 e os serviços foram faturados em 11/04/2005 (fl. 550). Se a FUB tivesse observado o comando do Tribunal, deveria ter promovido a descontinuidade de eventuais contratos celebrados pela fundação de apoio, que estavam em estágio inicial.

149. Sobre eventual responsabilidade da Engemaxi, não há evidências, nos autos, de que a FUBRA e a FUB, ao organizarem a licitação da obra, tenham adotado como referência o orçamento elaborado pela empresa. Como já realçado anteriormente (cf. § 5.4 da instrução de fl. 506), o orçamento constante do processo licitatório (anexo V, fls. 70/75-An. 18) é apócrifo, e não nos parece oportuno, dado o avançado estágio de instrução destes autos, desenvolver novas etapas para esclarecer essa questão.

150. Ademais, é fato que a SECOB, ao examinar o custo da obra, baseou-se no orçamento (e sua respectiva composição de custos unitários) da empresa vencedora do certame, que ficou abaixo do preço referencial que se afirma calculado pela Engemaxi, tanto em termos globais (R$ 5.750.000,00 contra R$ 6.983.854,76, respectivamente), quanto em cada um dos grupos de serviço (infra-estrutura, serviços gerais, obra bruta, obra fina, urbanização e paisagismo), conforme instrução de fl. 177, § 1º

*151. Quanto ao Sr. Aloísio Cézar, suas **justificativas devem ser acatadas, afastando-se a aplicação das penalidades previstas na Lei 8.443/1992**, considerando-se que ele logrou comprovar não ter sido o autor dos orçamentos que embasaram a licitação da obra.*

152. Pela ocorrência retratada neste item poderia ser chamado a responder o Sr. Edeijavá Rodrigues Lira, então Diretor-Presidente da FUBRA, responsável maior pela condução do processo licitatório, bem como o Sr. Lauro Morhy, ex-Presidente da FUB, responsável último por supervisionar a condução do processo licitatório pela fundação de apoio.

153. Tal medida não nos parece oportuna. Uma nova audiência atrasaria a conclusão do processo e não afetaria substancialmente a situação dos responsáveis, considerando que ambos já foram ouvidos em audiência por outras falhas, havendo fundamentos bastantes nos autos para a aplicação das censuras cabíveis, caso o Tribunal não acolha as justificativas apresentadas.'

8. Além disso, manifestou-se a instrução (fls. 621/625 do volume 2) a respeito de outras questões relevantes concernentes à obra em apreço, tais como determinações corretivas propostas pela Secob, a atual situação do empreendimento, a regularização do vínculo com a Fubra e requerimentos de

informações formulados pelo Ministério Público Federal (fls. 138 do volume principal, 248 do volume 1 e 462 e 487 do volume 2):

'OUTRAS QUESTÕES

Determinações propostas pela SECOB

154. No item II da proposta de fl. 478, a SECOB sugere determinações à FUB, a serem observadas quando da eventual elaboração de qualquer termo aditivo ao contrato celebrado com a empresa Milênio Engenharia Ltda., contratada para a construção do ICA.

155. A proposta resta prejudicada, uma vez que o contrato com a Milênio Engenharia foi rescindido em setembro de 2007 (cf. fls. 515 e 527/529). Ademais, determinações similares foram dirigidas à Entidade pelo Acórdão 2.293/2007-Plenário, relativo às obras do CACON, também vinculado ao HUB.

Situação atual da obra

156. Mais de um ano após a rescisão do contrato com a Milênio Engenharia, a empresa Engefe Construções Ltda. foi contratada, mediante a Concorrência 221/2208-Ceplan/FUB, para concluir a estrutura do prédio do ICA. O contrato foi assinado em 26/12/2008 (fls. 517/525) e os serviços foram iniciados em 15/01/2009, com prazo até 13/06/2009 (fl. 526).

157. Segundo informações prestadas pela FUB (fl. 595), o novo contrato foi financiado com recursos próprios da Universidade, uma vez que o contrato com a FUBRA já se encerrou (conforme analisado no próximo tópico), estando no aguardo de possível prorrogação.

158. Conforme informações do SIAFI, do total do contrato (R$ 1.847.885,41), a maior parte (82%) foi de fato financiada com recursos próprios. O restante (18%) foi financiado com recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino. Foram utilizados, respectivamente, os empenhos 901562 (fonte 250, R$ 1.517.767,39) e 908540 (fonte 312, R$ 330.118,02), ambos da UG/Gestão 154040/15257 (as datas e valores dos pagamentos constam da tabela abaixo).

***Tabela 1 –** Pagamentos à Engefe à conta dos empenhos 2009NE901562 e 908540, da UG/Gestão 154040/15257*

DATA	N. OB	Valor OB	DARF	GFIP	DR	Total
15/abr/09	806442	364.044,53	24.297,32	22.843,64	4.153,38	415.338,87
25/mai/09	809309	204.624,32	13.657,18	12.840,08	2.334,56	233.456,14
10/jun/09	810914	223.933,98	14.945,96	14.051,76	2.554,86	255.486,56
24/jun/09	812166	199.153,35	13.292,03	12.496,79	2.272,14	227.214,31
22/jul/09	814785	338.566,99	22.596,88	21.244,93	3.862,71	386.271,51
16/set/09	819456	289.348,45	19.311,90	18.156,49	3.301,18	330.118,02
Total			1.847.885,41			

159. É certo, assim, que não foram utilizados os recursos repassados à FUBRA em 2003, bem como não houve participação da fundação de apoio na realização dos pagamentos à Engefe.

160. Sobre a execução financeira do novo contrato, a Entidade informa que até o momento foram faturados 22,47% do total contratado. Os dados do SIAFI, no entanto, indicam a execução integral do ajuste até setembro de 2009 (Tabela 1), o que é compatível com o prazo constante da ordem de serviço de fl. 526.

161. Por fim, a FUB noticia que a estrutura do ICA foi concluída e os barracões do canteiro de obra estão sendo desmanchados. A próxima etapa de execução da obra está condicionada à definição de recursos financeiros.

162. Sobre esse aspecto, é importante realçar que os recursos transferidos à FUBRA por força do Contrato 4919/2003 permanecem sob gerência da fundação de apoio, não obstante o vínculo entre as partes ter-se encerrado já há um ano.

163. Note-se que o nono termo aditivo prorrogou a vigência do contrato para até 17/12/2008 (fl. 561). A FUB confirmou que este foi o último instrumento firmado (fl. 595), acrescentando encontrar-se o processo em sua Procuradoria Jurídica, para 'definição de nova contratação da FUBRA, com

obrigação de apenas efetuar o pagamento à empresa contratada, pois todo o processo está sendo executado na FUB' (fl. 596).

164. Essa informação suscita as considerações que se seguem.

Regularização do vínculo com a FUBRA e definição da remuneração correspondente

165. O Contrato 4919, examinado nestes autos, foi celebrado com a FUBRA em 17/12/2003. A remuneração da fundação de apoio, pactuada na forma de taxa de administração incidente sobre o total transferido, somente foi prevista quando do Terceiro Termo Aditivo (fls. 14/15-An. 2). A taxa, inicialmente fixada em 2%, foi mantida pelo quarto termo aditivo (fls. 27/28-An. 2), alterada para 10% pelo quinto (fls. 36/37-An. 2) e não mais modificada nos demais aditamentos (fls. 47/48-An.2; 556/7; 564/5 e 561/2).

166. O nono termo aditivo (fl. 561) estendeu a vigência para até 17/12/2008, data em que se completou o limite legal de cinco anos de duração do ajuste.

167. Concluiu-se desse quadro que inobstante a determinação contida no item 9.1.2 do Acórdão 1.233/2006-Plenário, para que no prazo de 30 dias fosse aditado o contrato para substituir a forma (de taxa para preço certo) e o montante a ser pago à contratada (a reduzir proporcionalmente às novas atribuições da FUBRA), até o fim da vigência do ajuste permaneceu em vigor a estipulação do Quinto Termo Aditivo, correspondente a 10% do valor repassado.

168. Fica evidente, assim, o descumprimento da determinação do Tribunal, conforme caracterizado no exame das audiências promovidas.

169. Ademais, os valores repassados à fundação de apoio permanecem sob gestão daquela entidade, muito embora não mais exista a formalização do vínculo desde 17/12/2008.

170. Há a informação (fl. 596) de que o processo se encontra na área jurídica, para exame de nova contratação da FUBRA nos moldes da anterior, ou seja, mantida a restrição imposta no item 9.1.1 do Acórdão 1.233/2006 quanto às atribuições da fundação de apoio (fl. 596).

171. A nova contratação poderia ser excepcionalmente admitida pelo Tribunal, como forma de preservar a disponibilidade dos recursos e sua vinculação à construção do ICA. Foi essa a solução encontrada ao se proferir o Acórdão 1.934/2004-Plenário, oportunidade em que o Relator considerou que a proposta de devolução dos recursos, formulada por esta Unidade Técnica naquela ocasião, seria inadequada face às peculiaridades do caso.

172. Em permanecendo tal entendimento e considerando-se viável a nova contratação pretendida pela FUB (o que poderia ser admitido em caráter excepcional, observando-se todas as restrições constantes dos Acórdãos 1.934/2004 e 1.233/2006-Plenário e pelo prazo estritamente necessário à aplicação dos recursos remanescentes), continua relevante discutir a remuneração da fundação de apoio.

*173. Observa-se que em 13/10/2008 a FUBRA restituiu à conta do projeto o valor de R$ 273.725,86 (fl. 130-An. 18), permanecendo com a diferença (R$ 126.274,14) dos R$ 400 mil que havia sacado título de taxa de administração. Após isso, não houve novos pagamentos à fundação de apoio, conforme informa a FUB (fl. 595, letra **b**). Mas não é razoável que o valor mantido com a FUBRA corresponda aos serviços prestados até então. Note-se que:*

a) o cálculo do valor devido foi confiado pela FUB à própria fundação de apoio, como transparece claramente dos termos do Ofício 861/2008 da FUB (fl. 129-An. 18);

b) não foi apresentada memória de cálculo da restituição, o que motivou nova diligência à FUB (fl. 511). Em resposta, a fundação de apoio preparou (em 05/02/2009) a planilha de fl. 569, sendo inviável deduzir dessa planilha qualquer conclusão quanto aos R$ 126.274,14 que foram retidos;

c) a execução física do contrato de construção do ICA até o momento era de R$ 964.376,47 (cf. o citado Ofício FUB 861/2008). O valor que a fundação de apoio considerou corresponder aos serviços prestados (os R$ 126.274,14 não restituídos) equivale a 13% da execução, o que supera até mesmo a remuneração contratualmente prevista (10%).

174. Em suma, não houve uma definição clara de quanto a FUBRA receberia por sua participação no projeto de implementação do ICA, uma vez que as partes não deram cumprimento ao item 9.1.2 do Acórdão 1.233/2006-Plenário, no sentido de fixar o valor contratual devido.

175. Nessas condições, e caso a FUB decida por nova contratação da FUBRA, para gestão dos recursos remanescentes do Contrato 4919/2003, ***deve constar do ajuste cláusula que limite a remuneração devida à fundação de apoio ao montante já sacado e não restituído na vigência do contrato anterior*** *(R$ 126.274,14). Essa proposta leva em consideração:*

a) a ausência de providências efetivas pelas partes quanto a estipular preço contratual compatível com as atribuições da fundação de apoio, mesmo após as várias diligências efetuadas para esclarecer a matéria;

b) as reduzidas atribuições da fundação de apoio, cuja atuação ficou (e deve permanecer) limitada 'à gestão financeira dos recursos que lhe foram repassados e ao pagamento dos serviços e bens adquiridos' (cf. Sétimo Termo Aditivo, fl. 556), sendo as demais tarefas de responsabilidade da própria FUB (item 9.1.1 do Acórdão 1.233/2006-Plenário);

c) que o referido valor corresponde a 3,16% do total transferido à fundação de apoio (R$ 4 milhões), percentual esse superior à taxa de administração de 2% inicialmente pactuada pelas próprias partes (cf. terceiro e quarto termos aditivos, fls. 14/15 e 27/28, do An. 2).

176. Por outro lado, caso a Universidade decida por não celebrar novo ajuste com a fundação de apoio, ***os saldos existentes na conta do projeto****, devidamente demonstrados na prestação de contas a que se refere o art. 3º, II, da Lei 8.958/1994,* ***devem ser imediatamente restituídos à Universidade****.*

177. Considerando o caráter de urgência que o caso requer, dada a permanência de recursos federais sob administração de entidade privada (a FUBRA) sem o devido respaldo contratual, bem como a iminência de nova contratação da fundação de apoio, que pode ocorrer sem a observância do contido nas alíneas ***a*** *e* ***b*** *do § 175,* ***propomos seja examinada a conveniência de a determinação em pauta ser proferida monocraticamente, pelo próprio Relator****, em caráter de antecipação de tutela, sem prejuízo da posterior consolidação pelo Colegiado, no Acórdão que se seguir.*

178. A medida proposta não se enquadra integralmente no rito estabelecido no art. 276 do RI/TCU, porquanto desnecessária a oitiva a que se refere § 3º do referido dispositivo. Tal supressão não implica prejuízo à parte, pois eventual insurgência pode ser viabilizada pelo recurso de agravo a que se refere o art. 289 do Regimento.

179. Note-se a proposta não é propriamente de medida cautelar stricto sensu (em paralelo com o art. 798 do CPC), e sim de antecipação dos efeitos da decisão que se pretende proferida ao final, nos moldes do art. 273, I, do Código de Processo Civil (cuja aplicação subsidiária é prevista no art. 298 do RI/TCU).

180. Ademais, a adoção de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela encontra idêntico fundamento na necessidade de garantir a efetividade das decisões finais. São decorrências do 'poder implícito' conferido ao Tribunal para o eficaz desempenho de suas competências, possibilitando-lhe neutralizar situações de atual ou iminente lesividade ao Erário. Nesse sentido já se manifestou o STF no MS 24510-7/DF, do qual se extrai o seguinte excerto do voto do relator, Ministro Celso de Mello:

'(...) o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República.

Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. (...)'.

Informações prestadas ao Ministério Público Federal

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

181. Em etapas anteriores de instrução dos autos foram atendidas requisições de informação do Ministério Público Federal sobre este processo, subscritas pelos Procuradores da República Bruno Caiado de Acioli (fls. 138, 248, 462) e Marco Aurélio Adão (fl. 487).

182. Para complementar as informações prestadas, propomos o ***encaminhamento, aos solicitantes, de cópia do acórdão*** *que vier a ser adotado pelo Tribunal."*

8. Assim, ante tais peculiaridades e uma vez que: (a) a Fubra mantém sob sua gestão recursos vinculados à construção do ICA transferidos ao amparo do contrato 4919/2003, cuja vigência encerrou-se em 17/12/2008 e extinguiu o vínculo formal entre as partes; (b) a forma de gestão pactuada foi excepcionalmente admitida pelo acórdão 1.934/2004 – Plenário; e (c) persistem as razões que levaram à admissão daquela situação excepcional, a Secex/6, em pareceres uníssonos (fls. 626/629 do volume 2), propôs:

"1.1) que o Tribunal admita nova contratação da fundação de apoio para continuidade do projeto, observadas todas as restrições contidas nos Acórdãos 1.934/2004 e 1.233/2006 do Plenário, sem prejuízo de ***determinar-se à FUB*** *que:*

a) fixe, no novo contrato, o prazo de vigência estritamente necessário à rápida conclusão do projeto, considerando que o vínculo já se estende desde o final do exercício de 2003;

b) limite a remuneração da fundação de apoio aos valores já sacados a esse título (R$ 126.274,14) na vigência do Contrato 4919/2003, considerando que as atribuições da contratada foram limitadas pelo Sétimo Termo Aditivo e que o referido valor é ainda superior à taxa de 2% inicialmente pactuada pelas próprias partes no Terceiro e Quarto Termos Aditivos;

c) caso não ocorra a contratação da fundação de apoio para continuidade do projeto, promova a imediata restituição, à universidade, dos saldos existentes na conta vinculada do projeto, devidamente demonstrados na prestação de contas a que se refere o art. 3º, II, da Lei 8.958/1994.

1.2) que ante o caráter de urgência que o caso requer, dada a permanência de recursos federais sob administração de entidade privada (a FUBRA) sem o devido respaldo contratual, bem como a iminência de nova contratação da fundação de apoio, que pode ocorrer sem a observância do contido nas alíneas ***a*** *e* ***b*** *precedentes, seja examinada a conveniência de a determinação do item 1.1 ser proferida monocraticamente, pelo próprio Relator, em caráter de antecipação de tutela (com fundamento na aplicação subsidiária do art. 273, I, do CPC), sem prejuízo da posterior consolidação pelo Colegiado, no Acórdão que se seguir;*

(§§ 172, 175 e 177)

II. Quanto às demais questões tratadas nos autos, propõe-se:

2.1. ***Acatar*** *as razões de justificativa apresentadas pelo Sr.* ***Aloísio Cézar Rabelo Machado*** *(CPF 068.183.311-49);*

(§ 151)

2.2. ***Acatar*** *as razões de justificativa apresentadas pelo Sr.* ***Timothy Martin Mulholland*** *(CPF 150.829.971-49) quanto ao descumprimento do item 9.1.3 do Acórdão 1.233/2006-Plenário, e* ***rejeitá-las*** *quanto ao descumprimento do item 9.1.2 da referida deliberação, aplicando ao responsável a multa prevista no art. 58, IV, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;*

(§§ 93 e 133)

2.3. ***Rejeitar*** *as razões de justificativa apresentadas pelo Sr.* ***Lauro Morhy*** *(CPF 024.287.841-53), aplicando ao responsável a multa prevista no art. 58, II e IV, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;*

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

(§ 40)

*2.4. **Rejeitar** as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. **Edeijavá Rodrigues Lira** (CPF 120.353.601-10), aplicando ao responsável a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;*

(§ 74)

*2.5. **Determinar**, com fundamento no art. 28, I, da Lei nº 8.443/1992, caso não atendida as notificações, o **desconto**, integral ou parcelado, das dívidas nas remunerações, vencimentos ou proventos dos responsáveis que integrem a **folha de pagamento** da Administração Pública Federal, observado o art. 46 da Lei 8.112/1990;*

*2.6. **Autorizar**, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a **cobrança judicial** das dívidas, caso não atendidas as notificações e não seja possível o desconto em folha na forma do item precedente;*

*2.7. **Encaminhar** cópia do Acórdão que vier a ser adotado:*

a) aos Procuradores da República Bruno Caiado de Acioli e Marco Aurélio Adão, em complemento às informações solicitadas, respectivamente, pelos Ofícios 020/2008/PR/DF/BCA e 079/2008/MMA/GAB/PRDF;

(§ 182)

b) ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, para conhecimento dos fatos relativos à contratação, pela FUBRA, do projeto de link ótico para o Instituto da Criança e do Adolescente, do Hospital Universidade de Brasília, cujo projeto foi recusado pela FUB e os valores correspondentes foram restituídos com recursos próprios da fundação de apoio;

(§ 75)

*2.8. **Arquivar** os presentes autos, sem prejuízo da consideração de eventuais reflexos do Acórdão nas contas pertinentes da Fundação Universidade de Brasília: TCs 018.607/2006-3, contas de 2005, quanto à responsabilidade do Sr. Lauro Morhy, e TC 018.824/2007-3, contas de 2006, quanto à responsabilidade do Sr. Timothy Martin Mulholland."*

9. Estando os autos conclusos para julgamento, os ex-reitores Lauro Morhy e Timothy Martin Mulholland acostaram aos autos memoriais em que alegam, entre outros aspectos, que as supostas irregularidades apontadas nestes autos não ensejam aplicação de multa, uma vez que, em situações similares, o TCU deixou de aplicar multa a outros reitores.

É o Relatório.

VOTO

Irregularidades detectadas em levantamento de auditoria realizado nas obras do Instituto da Criança e do Adolescente, vinculado ao Hospital Universitário da Fundação Universidade de Brasília, levaram esta Corte, em duas oportunidades, a formular determinações corretivas à FUB.

2. O monitoramento das duas deliberações proferidas, entretanto, constatou, inclusive mediante inspeção, o descumprimento dos comandos desta Corte, especialmente daqueles relativos à contratação da Fubra, fundação de apoio vinculada à UnB à qual havia sido repassada a execução das obras.

3. Tais comandos diziam respeito: (a) à regularização da contratação da fundação de apoio, (b) à contratação de bens e serviços relativos ao empreendimento somente pela própria FUB, (c) à fixação da remuneração da Fubra, e (d) à restituição de recursos indevidamente antecipados à fundação de apoio a título de taxa de administração.

4. Verificou-se, também, a ocorrência de irregularidades em certames licitatórios conduzidos pela Fubra e na gestão dos recursos confiados pela FUB àquela fundação de apoio.

5. Foi realizada, assim, a audiência prévia dos ex-reitores da UnB a quem cabia dar cumprimento às determinações do Tribunal, bem como do ex-diretor-presidente da Fubra e do responsável pela planilha orçamentária que norteou a licitação da obra.

6. As justificativas apresentadas pelos responsáveis ouvidos foram minuciosamente analisadas pela Secex/6, que concluiu: (a) pelo acatamento das alegações de Aloísio Cézar Rabelo Machado, que demonstrou não haver sido responsável para elaboração da planilha de custos há pouco mencionada, (b) pelo acatamento parcial das justificativas do ex-reitor Timothy Martin Mulholland, e (c) pela rejeição das alegações do ex-reitor Lauro Mohry e do ex-diretor-presidente da Fubra Edeijavá Rodrigues Lira.

7. Dadas a abrangência e a precisão do exame empreendido pela Secex/6, nada tenho a acrescentar àquela análise, que, neste particular, endosso integralmente e adoto como minhas razões de decidir, com exceção das propostas de aplicação de multa aos responsáveis, que entendo não estarem em consonância com outras deliberações desta Corte de Contas.

8. Incabível a sugestão de aplicação da multa ao ex-diretor-presidente da Fubra, Sr. Edeijavá Rodrigues Lira, ante a inexistência de débito e pelas razões que expus no voto condutor do Acórdão 2.391/2008 – Plenário, por intermédio do qual foi julgado o processo TC 009.542/2007-6, que tratava de irregularidades em obras de implantação do Centro de Alta Complexidade Oncológica do Hospital Universitário de Brasília – Cacon/HUB e no qual as irregularidades detectadas no relacionamento da FUB com a Fubra eram similares às tratadas neste feito.

9. Naquela oportunidade, entendi:

"3.14. (...) não ser possível dispensar o mesmo tratamento ao responsável Edeijavá Rodrigues Lira, então diretor-presidente da Fundação Universitária de Brasília, como sugere a unidade técnica, uma vez que a sanção proposta é destinada a apenar gestores de recursos públicos que praticarem ato com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, o que não ocorre no presente caso, já que se trata de dirigente de entidade privada, consoante entendimentos constantes dos votos que fundamentaram os Acórdãos 1.549/2005 da 2ª Câmara e 344/2006, 640/2006, 934/2007 e 1.880/2007 do Plenário.

3.15. Nesse sentido, eventuais irregularidades ou ilegalidades praticadas pelos dirigentes de tal Fundação de Apoio devem ser apuradas nas instâncias próprias, inclusive na esfera penal, se for o caso. Para tanto, entendo conveniente que se encaminhem as informações aos órgãos competentes, entre eles o Ministério Público, para as providências pertinentes."

10. Dessa forma, creio que a matéria deve apenas ser levada ao conhecimento do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, a quem cabe velar pela atuação das fundações privadas situadas no Distrito Federal, como é o caso da Fubra.

11. Entendo também incabível a aplicação de multa aos ex-reitores, em face do tratamento dado pelo Tribunal em situações similares que envolvem o indevido relacionamento entre as Ifes – Instituições Federais de Ensino Superior – e suas fundações de apoio que contrariaram dispositivos da Lei nºs 8.958/1994 e 8.666/1993.

12. Ao relatar o Acórdão 2.190/2009 – Plenário, o eminente Ministro Valmir Campelo destacou a evolução jurisprudencial inerente ao relacionamento das Ifes com as fundações de apoio, fazendo remissão ao Acórdão 330/2009 – Plenário, por mim relatado, e concluiu que a jurisprudência relativa ao relacionamento das Ifes com as fundações de apoio tem enfrentado modificações que inspiram uma visão menos rigorosa dos fatos.

13. Nesse mesmo sentido, o eminente Ministro Augusto Nardes, ao fundamentar o Acórdão 1.897/2010 – Plenário, destacou que o relacionamento entre Ifes e fundações de apoio é matéria

controversa nesta Corte desde 1998 e que essa falta de orientação aos gestores só foi suprida a partir de 2008, com a prolação do Acórdão 2.731/2008-Plenário, e com as diversas alterações legislativas daí decorrentes (Decretos 7.232 e 7.233, ambos de 2010, Medida Provisória 495/2010, convertida na Lei 12.349/2010, Decreto 7.423/2010, entre outros). Considerando os precedentes enumerados no seu voto condutor, o Relator do Acórdão 1.897/2010 – Plenário concluiu que a evolução jurisprudencial relativa a fatos similares aos constantes daqueles autos tem levado o Tribunal a adotar posições menos rigorosas em relação aos gestores das Ifes.

14. Assim, tendo em vista que os julgados mais recentes do TCU acerca do relacionamento entre as Ifes e suas fundações de apoio tem afastado a aplicação de multa aos responsáveis em situações que contrariaram dispositivos da Lei n^{os} 8.958/1994 e 8.666/1993, em particular ante a inexistência de débito, preferindo, apenas, expedir determinações corretivas, entendo que, também no presente processo, a apenação dos ex-reitores configuraria um rigor excessivo por parte desta Corte.

15. Superada a questão das sanções aplicáveis aos ex-reitores em razão da inobservância dos comandos desta Corte, cabe, agora, definir o tratamento a ser dado ao empreendimento, de modo a evitar sua inviabilização.

16. Lembre-se, inicialmente, que, consoante informações fornecidas pela FUB à Secex/6, a estrutura do prédio foi concluída, em 2009, mediante contrato firmado por aquela entidade com empresa de engenharia e financiado com recursos próprios da universidade. A continuidade da edificação, contudo, está condicionada à definição de novos recursos financeiros.

17. Recorde-se, também, que os valores transferidos pela FUB à Fubra em 2003 permanecem sob a guarda desta última, não obstante o vínculo contratual entre aquelas fundações tenha expirado em 17/12/2008.

18. Note-se, ainda, que esta Corte, por intermédio do Acórdão 1.934/2004 – Plenário, admitiu, excepcionalmente, a forma de atuação pactuada entre a FUB e a Fubra para execução das obras do ICA, ante as peculiaridades da concessão do crédito orçamentário à universidade, a vinculação dos recursos ao projeto do ICA e a necessidade de preservar a disponibilidade de valores para a continuidade das obras.

19. Rememore-se, por fim, que a FUB afirmou que se encontra em análise a "definição de nova contratação da Fubra, com obrigação de apenas efetuar o pagamento à empresa contratada, pois todo o processo está sendo executado na FUB" (fl. 596 do volume 2).

20. Em tais circunstâncias e ante a relevância social do empreendimento e a necessidade de assegurar sua continuidade, considero bastante adequada a proposta da Secex/6 de ser admitida nova contratação da Fubra para garantir a conclusão do projeto, desde que observadas as restrições delineadas pelo Tribunal nos Acórdãos 1.934/2004 – Plenário e 1.233/2006 – Plenário e com os cuidados adicionais aventados pela unidade técnica.

21. Finalmente, destaco que deixei de acatar proposta da Secex/6 para, de forma monocrática, determinar, cautelarmente, a contratação da Fubra. Como a situação de ausência de vínculo contratual formal e de manutenção de recursos públicos sob guarda da fundação de apoio persiste há mais de um ano sem indícios de uso irregular daquelas verbas, não vislumbrei a presença do requisito do perigo na demora que justificaria a adoção da medida acautelatória. Além disso, é preciso lembrar que a matéria insere-se na esfera da discricionariedade do gestor e que o forte vínculo existente entre a FUB e a Fubra, dada a condição desta última de fundação de apoio à vínculo, mitiga e quase afasta a possibilidade de utilização dos recursos de forma contrária aos interesses da universidade.

Dessa forma, ao acolher, em parte, os pareceres da Secex/6, voto pela adoção da minuta de trago à consideração deste colegiado.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2012.

AROLDO CEDRAZ
Relator

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

ACÓRDÃO Nº 1617/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.931/2004-6.
1.1. Apenso: 005.616/2007-3
2. Grupo II – Classe V – Monitoramento.
3. Responsáveis**:** Lauro Morhy (CPF 024.287.841-53), Timothy Martin Mulholland (CPF 150.829.971-49), Eidejavá Rodrigues Lira (CPF 120.353.601-10) e Aloísio Cezar Rabelo Machado (CPF 068.183.311-49).
4. Unidade: Fundação Universidade de Brasília – FUB.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Sexta Secretaria de Controle Externo – Secex/6.
8. Advogados: Luiz Carlos Braga de Figueiredo (OAB/DF 16.010), Breno Luiz Moreira Braga de Figueiredo (OAB/DF 26.291) e Carlos Alberto de Medeiros (OAB/DF 7.924).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do cumprimento de determinações constantes dos Acórdãos 1.934/2004 – Plenário e 1.233/2006 – Plenário, relativos à construção do Instituto da Criança e do Adolescente – ICA, vinculado ao Hospital Universitário da Fundação Universidade de Brasília – FUB.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:
9.1. comunicar à FUB a possibilidade de contratar novamente a Fubra, em caráter excepcional, para continuidade do projeto de construção do Instituto da Criança e do Adolescente do Hospital Universitário de Brasília, caso aquela unidade a entenda imprescindível e desde que observadas as restrições delineadas nos Acórdãos 1.934/2004 – Plenário e 1.233/2006 – Plenário;
9.2. determinar à FUB que, na hipótese de optar pela realização da contratação acima admitida:
9.2.1. fixe, no novo contrato, prazo de vigência estritamente necessário à rápida conclusão do projeto, eis que o vínculo já se estende desde o final do exercício de 2003;
9.2.2. limite a remuneração da fundação de apoio aos valores já sacados a esse título (R$ 126.274,14) na vigência do contrato 4.919/2003, visto que as atribuições da contratada foram limitadas pelo sétimo termo aditivo àquele contrato e que o referido valor é ainda superior à taxa de 2% inicialmente pactuada pelas próprias partes no terceiro e no quarto termos aditivos;
9.3. determinar à FUB que, caso não ocorra a contratação da fundação de apoio para continuidade do projeto, adote providências para imediata restituição à universidade dos saldos existentes na conta vinculada do projeto, devidamente demonstrados na prestação de contas a que se refere o inciso II do art. 3º da Lei 8.958/1994;
9.4. encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentam:
9.4.1. aos procuradores da República Bruno Caiado de Acioli e Marco Aurélio Adão, em complemento às informações solicitadas, respectivamente, pelos ofícios 020/2008/PR/DF/BCA e 079/2008/MMA/GAB/PRDF;
9.4.2. ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, para conhecimento dos fatos relativos à contratação, pela Fubra, do projeto de link ótico para o Instituto da Criança e do Adolescente do Hospital Universitário de Brasília, cujo projeto foi recusado pela FUB e cujos valores correspondentes foram restituídos com recursos próprios da fundação de apoio;
9.5. arquivar os autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1617-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 034.961/2011-9
Natureza: Relatório de Auditoria.
Unidade: Secretaria Especial de Portos.
Responsáveis: José Leônidas de Menezes Cristino (121.059.613-04); Mario Lima Junior (020.840.743-04); Wilson do Egito Coelho Filho (085.541.881-87).
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA. SECRETARIA DE PORTOS. CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE A SEP/PR E A FUNDAÇÃO RICARDO FRANCO. IRREGULARIDADE POR FALTA DE RECIPROCIDADE DAS PARTES ENVOLVIDAS. TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR DE MÃO DE OBRA. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução lançada nos autos pela Secex/1 (peça 13, fls. 1/19), conforme segue:

"Trata-se de auditoria realizada na Secretaria de Portos, no período compreendido entre 7/11/2011 e 17/2/2012.

A presente auditoria teve por objetivo analisar a legalidade, a legitimidade e a economicidade do Convênio 756498/2011, celebrado entre a SEP/PR e a FRF. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1) As propostas de trabalho aprovadas estão de acordo com as normas legais e com o objeto do programa?

2) Os cadastros do convenente no Siconv estão regulares?

3) O concedente observa, na celebração dos instrumentos e durante toda sua vigência, as condições exigidas para celebração do convênio?

4) O órgão repassador realizou chamamento público para celebração do convênio?

5) Os planos de trabalho estão de acordo com os objetivos dos respectivos programas e foram regularmente aprovados?

6) Os instrumentos firmados pelo órgão repassador estão de acordo com as normas pertinentes?

7) Os instrumentos firmados observaram as vedações legais para celebração do convênio?

8) As respectivas contrapartidas estão corretamente calculadas e registradas no Siconv?

9) O órgão repassador publicou regularmente no DOU os extratos do convênio firmado?

10) O órgão repassador realiza a fiscalização e o acompanhamento da execução do convênio?

11) Todos os atos e procedimentos relativos ao convênio foram realizados no Siconv?

12) Foram observadas as condições exigidas antes da liberação de cada parcela de recurso federal repassado?

13) A movimentação dos recursos do convênio respeita as exigências legais?

14) Existe interesse recíproco das partes na consecução dos objetivos do ajuste, de modo que este possa ser celebrado por meio de convênio, nos moldes da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 127/2008?

Para a realização deste trabalho foram utilizadas as diretrizes do roteiro de auditoria de conformidade. A metodologia empregada foi apenas a análise documental, especialmente o Processo 00045.0002442/2011-35 (peças 7 e 8) e o Ofício 1806 /2011/SEP/PR (peça 6, p. 1 – 40), por se tratar de objeto eminentemente técnico e, também, pelo pouco tempo de vigência do convênio até a conclusão dos trabalhos de execução da auditoria.

As principais constatações deste trabalho foram:

– inobservância das condições legais para celebração;

– sobrepreço (dano ao erário caracterizado pela contratação de bens e serviços por preços manifestamente superiores à média praticada pelo mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes);

– terceirização irregular de mão de obra.

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 20.623.150,70.

Tal quantia refere-se ao valor estimado do convênio, sendo que os recursos a serem transferidos pela concedente totalizam R$ 20.205.790,70 (vinte milhões, duzentos e cinco mil, setecentos e noventa reais e setenta centavos), representando 97,98% do total.

As propostas de encaminhamento para as principais constatações contemplam determinação ao órgão auditado.

1 – APRESENTAÇÃO

Trata-se de auditoria de conformidade envolvendo o Convênio 756498/2011 celebrado entre a SEP/PR e a FRF, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída em 4 de dezembro de 1997, nos termos da Lei 8.958, de 20 de dezembro de 1994.

O objeto do convênio é a execução do programa de monitoramento e acompanhamento das ações da SEP no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

Na execução deste programa está previsto o desenvolvimento das seguintes atividades, a serem realizadas pela convenente (peça 7, p. 12):

a) manutenção do Banco Nacional de Dados das Obras de Dragagem Portuária e Derrocamento Subaquático nos portos contemplados no Plano Nacional de Dragagem (PND);

b) apoio à implementação do programa de gerenciamento de resíduos sólidos e efluentes líquidos e controle e monitoramento da fauna sinantrópica nociva;

c) apoio à implantação de um modelo conceitual do Sistema de Informações Corporativas do setor portuário, referentes ao Concentrador de Dados do Porto sem Papel;

d) elaboração e análise de projetos básicos e executivos de obras de dragagem, derrocamento subaquático e estudos hidráulicos;

e) avaliação gerencial e ambiental dos estudos para empreendimentos do PAC Copa;

f) desenvolvimento de metodologia para o gerenciamento e acompanhamento físico e financeiro dos empreendimentos previstos no PAC.

Entre as atribuições da FRF, deve-se citar, pela pertinência com o objeto do convênio: a) colaborar com pessoas jurídicas de direito público e privado em programas de desenvolvimento científico, tecnológico, administrativo e cultural; b) estimular e promover a realização de pesquisas, estudos, projetos, serviços técnicos, supervisões e consultorias técnicas, gerenciamentos, fiscalizações, perícias, em atendimento a instituições de ensino, às entidades públicas ou privadas.

Segundo nota técnica da SEP (peça 7, p. 3 – 8), a FRF possui experiência no setor de transportes, onde atuou sempre em conjunto com o Departamento de Engenharia e Construções do Exército Brasileiro (DEC), de quem é parceira, por meio de convênios, em praticamente todos os termos de cooperação celebrados pela instituição. Nesse sentido destacam-se:

– o Plano Nacional de Logística em Transportes (PNLT), que foi desenvolvido pelo Ministério dos Transportes – MT, em cooperação com o Ministério da Defesa – MD, por meio do Centro de Excelência em Engenharia de Transportes (Centran), que era constituído pelo DEC com parceria da FRF;

– a versão portuária do PNLT, desenvolvida pelo DEC em conjunto com a FRF, quando a SEP ainda estava em seus primeiros meses de atividade;

– o suporte ao monitoramento das ações do PAC no setor portuário, em que, por solicitação da SEP, atuaram, em conjunto, o DEC e a FRF.

O convênio celebrado entre a SEP e a FRF, ora em exame, corresponde ao somatório de dois termos de cooperação anteriormente estabelecidos com o DEC, que eram o monitoramento do PAC e o PND (peça 8, p. 30 – 31). Em números, tem-se o seguinte:

– monitoramento do PAC pelo DEC: R$ 10.613.856,25, prazo de doze meses, correspondendo a um custo mensal de R$ 884.488,00;

– Programa Nacional de Dragagem: R$ 6.875.615,67, prazo de doze meses, correspondente a um custo mensal de R$ 572.967,00;

– convênio com a FRF: R$ 20.623.150,70, prazo de quinze meses, correspondente a um custo mensal de R$ 1.374.876,00;

– custo mensal dos dois instrumentos realizados com o DEC: R$ 1.457.455,00;

– custo mensal do convênio com a FRF: R$ 1.374.876,00.

Apesar da alegada qualificação da FRF, da compatibilidade dos custos em relação aos ajustes anteriores e dos objetivos formalmente apresentados para o convênio, conforme acima mencionados, foi verificada, na prática, a utilização da avença para o fornecimento de mão de obra para a realização de atividades de rotina da SEP, caracterizando terceirização irregular de pessoal.

Além disso, cumpre registrar o fato de a FRF responder por uma série de questionamentos quanto à regularidade de suas ações, a saber:

– Inquérito Civil Público 1.31.001.000248/2010 da PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE JI-PARANÁ/RO, que trata de possível terceirização e subcontratação irregular, envolvendo o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) e a FRF, além de falta de detalhamento das ações a serem executadas pela contratada (peça 9);

– processos do TCU (TC 022.244/2010-7, TC 031.304/2010-9, TC 000.676/2011-7 e TC 028.617/2011-8), autuados em face de suspeitas de superfaturamento de contratos com subcontratação de serviços e recebimento por serviços não realizados.

2 – INTRODUÇÃO

2.1 – Deliberação

Em cumprimento ao Acórdão 2.963/2011 – Plenário, realizou-se auditoria na Secretaria de Portos, no período compreendido entre 7/11/2011 e 17/2/2012.

As razões que motivaram esta auditoria foram:

a) a recente assinatura do convênio (30/9/2011), tendo sua vigência iniciada no dia 3/10/2011;

b) o objeto do ajuste, que não aparentava denotar coerência com as finalidades institucionais da FRF, amoldando-se mais a serviço típico de contrato, em que há interesses contrapostos (serviço de um lado, lucro de outro), e não convergentes, característica inerente às relações travadas via convênios;

c) a opção por convênio em detrimento de licitação, que, em princípio, não se mostra inviável e por meio da qual se poderia obter valor mais vantajoso para a Administração;

d) o fato de a FRF figurar entre as quinze entidades sem fins lucrativos que mais receberam recursos da União no ano de 2010, na modalidade de transferência (v. Relatório das Contas do Governo/2011- TC 004.748/2011-5, Voto do Relator constante do Acórdão 1406/2011-Plenário, Sessão de 1/6/2011, Ata 20/2011);

e) o fato de a FRF estar sendo investigada por parte do Ministério Público Federal (v. Inquérito Civil Público 1.31.001.000248/2010-19) e desta Casa (v. TC 022.244/2010-7, TC 031.304/2010-9, TC 000.676/2011-7 e TC 028.617/2011-8), em face de suspeitas de superfaturamento de contratos com subcontratação de serviços.

2.2 – Visão geral do objeto

O objeto do Convênio 756498/2011 é a execução de um programa de monitoramento que preste apoio técnico à equipe da SEP na elaboração de estudos e pesquisas de natureza científica e tecnológica, visando desenvolver metodologias para monitoramento e a realização de estudos técnicos, avaliações e emissão de notas técnicas das obras nos portos concedidos, delegados ou administrados pelas Companhias Docas, integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento.

A Convenente deverá executar os seguintes serviços:

1. Manutenção do Banco Nacional de Dados das Obras de Dragagem Portuária e Derrocamento Subaquático nos portos contemplados do PND – apoio na atualização e manutenção do banco de dados para o armazenamento de informações, emissão de relatórios estatísticos de cunho gerencial dos projetos de dragagem e derrocagem do PND, levantamentos hidrográficos e ambientais, além de todos os estudos que subsidiaram os projetos básico e executivo, a execução das obras, bem como as etapas de estudo ambiental, no projeto básico.

2. Apoio à implementação do programa de gerenciamento de resíduos sólidos e efluentes líquidos e controle e monitoramento da fauna sinantrópica nociva – apoio no desenvolvimento de manual e no planejamento de treinamentos específicos para cada um dos tópicos deste produto, para sistematizar e normatizar o gerenciamento de resíduos sólidos e de efluentes líquidos e o controle e monitoramento da fauna sinantrópica nociva.

3. Apoio à implantação de um modelo conceitual do Sistema de Informações Corporativas do Setor Portuário, referentes ao Concentrador de Dados do Porto sem Papel – assessoria e apoio no desenho do modelo conceitual do Sistema de Informações Corporativas, especificação da camada de apresentação e regras de operação; promoção da solução de integração, de forma dinâmica, com os sistemas dos portos organizados; e apoio na modelagem dos dados.

4. Elaboração e análise de projetos básicos e executivos de obras de dragagem, derrocamento subaquático e estudos hidráulicos – avaliação técnica, ambiental e gerencial do acompanhamento da execução das obras do PAC e etapas futuras; elaboração de projetos básicos e executivos de engenharia de dragagem; geração de informações de ordem técnica, ambiental e gerencial, tais como relatórios, notas técnicas, pareceres, bem como a avaliação da execução das obras, incluindo o armazenamento sistemático dos dados coletados durante o acompanhamento da execução destas, de modo a permitir consultas, simulações e pesquisas, seja na área ambiental, de engenharia de dragagem ou gerencial para o controle e supervisão das obras e serviços do PAC.

5. Avaliação gerencial e ambiental dos estudos para empreendimentos do PAC Copa – identificação de interferências e restrições, de modo a permitir consultas, simulações e proposição de

soluções na área ambiental, de engenharia ou gerencial para supervisão do PAC COPA, frente às decisões da Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Portuário (SPDP), na supervisão das obras.

6. Desenvolvimento de metodologia para o gerenciamento e acompanhamento físico e financeiro dos empreendimentos previstos no PAC – assessoria e apoio na elaboração de relatórios de acompanhamento físico e financeiro dos empreendimentos, bem como apoio na elaboração de relatórios e notas técnicas solicitadas para apresentação em fóruns de acompanhamento dos empreendimentos do PAC, tais como Grupo Executivo do PAC (GEPAC), Comitê Gestor do PAC (CGPAC) e sala de situação.

O prazo de execução dos serviços, contados da assinatura do convênio, em 30 de setembro de 2011, é de 15 (quinze) meses.

2.3 – Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo analisar a legalidade, a legitimidade e a economicidade do Convênio 756498/2011, celebrado entre a SEP/PR e a Fundação Ricardo Franco.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1) As propostas de trabalho aprovadas estão de acordo com as normas legais e com o objeto do programa?

2) Os cadastros do convenente no Siconv estão regulares?

3) O concedente observa, na celebração dos instrumentos e durante toda sua vigência, as condições exigidas para celebração do convênio?

4) O órgão repassador realizou chamamento público para celebração do convênio?

5) Os planos de trabalho estão de acordo com os objetivos dos respectivos programas e foram regularmente aprovados?

6) Os instrumentos firmados pelo órgão repassador estão de acordo as normas pertinentes?

7) Os instrumentos firmados observaram as vedações legais para celebração do convênio?

8) As respectivas contrapartidas estão corretamente calculadas e registradas no Siconv?

9) O órgão repassador publicou regularmente no DOU os extratos do convênio firmado?

10) O órgão repassador realiza a fiscalização e o acompanhamento da execução do convênio?

11) Todos os atos e procedimentos relativos ao convênio foram realizados no Siconv?

12) Foram observadas as condições exigidas antes da liberação de cada parcela de recurso federal repassado?

13) A movimentação dos recursos do convênio respeita as exigências legais?

14) Existe interesse recíproco das partes na consecução dos objetivos do ajuste, de modo que este possa ser celebrado por meio de convênio, nos moldes da Portaria Interministerial 127/2008?

2.4 – Metodologia utilizada

A metodologia empregada foi apenas a análise documental, especialmente o Processo 00045.0002442/2011-35 (peças 7 e 8) e o Ofício 1806/2011/SEP/PR (peça 6, p. 1 – 40), por se tratar de objeto eminentemente técnico e, também, pelo pouco tempo de vigência do convênio até a conclusão dos trabalhos de execução da auditoria.

2.5 – VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 20.623.150,70. Refere-se ao valor estimado do convênio, sendo que os recursos a serem transferidos pela CONCEDENTE totalizam R$ 20.205.790,70 (vinte milhões, duzentos e cinco mil, setecentos e noventa reais e setenta centavos), representando 97,98% do total.

2.6 – Benefícios estimados

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, podem ser mencionados: aperfeiçoamento do processo de celebração de convênio tanto no que se refere aos aspectos legais quanto de economicidade, visto que a regularidade do plano de trabalho requer termos de referência com justificativas técnicas e

orçamentos adequados; impugnação de repasse realizado a maior. O total dos benefícios quantificáveis desta auditoria é de R$ 449.204,98.

2.7 – Processos conexos

Não existem processos conexos.

3 – ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 – Utilização do instrumento de convênio para a prestação de serviços de natureza contratual.

3.1.1 – Situação encontrada:

O convênio foi celebrado de forma irregular, pois não restou configurada a existência de interesses recíprocos das partes, como requer o art. 15, inciso II, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 127/2008.

A SEP apresentou as razões para a celebração do convênio por meio de uma nota técnica (peça 7, p. 3 – 8) intitulada 'CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO'.

Em essência, foi consignado nessa nota técnica que:

– A secretaria conta, hoje, com um quadro de 111 cargos de direção e assessoramento superior e cerca de mais vinte servidores cedidos.

– A carteira de empreendimentos da SEP foi consideravelmente aumentada desde sua criação no mês de maio de 2007 (Medida Provisória 369/2007). Os investimentos no Setor Portuário, que antes desta data somavam cerca de R$ 300 milhões por ano, saltaram para R$ 1,2 bilhão em 2011. O PAC/Portos passou de uma carteira de 39 empreendimentos para 68, totalizando mais de R$ 6 bilhões em investimentos entre 2009 e 2014.

– Em função desse aumento de demanda, houve a necessidade de a SEP buscar uma parceria com o Departamento de Engenharia e Construções do Exército Brasileiro (DEC) para uma mútua cooperação no desenvolvimento de metodologias de análise e monitoramento de projetos de investimento. O DEC possuía os atributos necessários para atuar como parceiro, pois contava com larga experiência na execução e controle de obras de infraestrutura do setor de transportes, inclusive na área portuária.

– Essa parceria estabelecida com o DEC tinha como objeto um conjunto de atividades que não poderia ser contratado com firmas de consultoria. Tratava-se mesmo de mútua cooperação no desenvolvimento de metodologias específicas para a SEP, mas que serviriam também para enriquecer a expertise do DEC.

– Em maio de 2011, a cerca de 45 dias antes do término do Termo de Cooperação 03/2010 SEP/PR, o DEC informou que não iria prorrogá-lo e nem mais celebrar novas cooperações para monitoramento, pois estava com muitas outras demandas.

– Diante dessa negativa em prorrogar o referido termo de cooperação e da necessidade da SEP em continuar obtendo apoio para levar adiante os trabalhos que vinham sendo desenvolvidos, ficou estabelecido celebrar uma nova parceria pelo período de mais um ano, quando uma nova análise sobre a continuidade de cooperação deverá ser feita.

– A parceria com o DEC não poderia ser substituída por um contrato firmado com firmas de consultoria, por se tratar mesmo de mútua cooperação, servindo também para enriquecer a expertise da convenente. – No processo de celebração do novo ajuste foram analisadas, inicialmente, as características de algumas instituições, todas elas ligadas ao ensino, para verificar se teriam experiência com o setor portuário.

– Após a realização da análise mencionada, foi selecionada a FRF, instituição de direito privado sem fins lucrativos, voltada à engenharia e pesquisa e antiga parceira do DEC em convênios, inclusive junto à SEP.

– Não se procedeu à realização de chamamento público (art. 5º da da Portaria Interministerial 127/2008) porquanto, se ele fosse realizado, haveria o risco de outras instituições, com pouca

experiência em transportes, se candidatarem a convenente, proporcionando risco às obras e às ações ora monitoradas.

– Nenhuma outra instituição, afora a FRF, disporia de tantas prerrogativas para ser a nova parceira da SEP na execução desse programa, pois as metodologias em uso já seriam do conhecimento dela por atuar sempre conveniada com o DEC.

Análise

De acordo com as informações acima, a celebração do convênio com a FRF seria justificada por suas prerrogativas técnicas e sua antiga parceria com o DEC em convênios, sendo o enriquecimento de expertise por parte do convenente o ganho a ser obtido pela prestação dos serviços.

Observa-se, entretanto, que o mencionado enriquecimento de expertise não é justificativa para a reciprocidade de interesses entre os partícipes da avença, pois trata-se somente de uma decorrência lógica da realização de uma atividade que envolve certo grau de complexidade. Qualquer empresa de engenharia ou instituição ligada ao ensino e pesquisa que fosse contratada para a elaboração dos produtos pactuados também ganharia expertise na sua realização.

Logo, não restou caracterizado o interesse recíproco das partes. Pelo contrário. Dadas as características dos produtos celebrados, o ajuste tem a natureza de prestação de serviço, com sólidos indícios de terceirização de mão de obra. Nesse caso, enquanto o interesse da Secretaria de Portos está em receber os produtos, o da FRF está em receber os recursos liberados para fazer face às suas despesas. Configura-se, nesse caso, oposição de interesses entre as partes, a ser tratada por meio de contrato.

Sobre a matéria, a jurisprudência do TCU afirma que constitui requisito obrigatório para a celebração de convênio, acordo ou ajuste a caracterização de interesses recíprocos dos partícipes. Tratando-se de interesses opostos, o instrumento adequado é o contrato, para o qual se impõe o devido procedimento licitatório. Nesse sentido são os Acórdãos do TCU: 179/2011 – Plenário, 741/2011 – 2ª Câmara, 1.682/2011 – Plenário, 2.595/2011 – 2ª Câmara, 1.369/2008 – Plenário, 378/2008 – 2ª Câmara, 3.749/2007 – 1ª Câmara.

Oportuno mencionar, pela semelhança dos fatos, o processo TC 014.137/1999-2, que tratou de Relatório de Auditoria realizada no Ministério do Esporte e Turismo, no período de 19/10/1999 a 4/11/1999, objetivando o exame dos contratos de consultoria celebrados pelo Órgão. Foram auditados, na ocasião, dois contratos e um convênio.

Instado pelo Relator, Ex^{mo} Min. Humberto Guimarães Souto, a se manifestar sobre o relatório, o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Lucas Rocha Furtado, expôs em seu exame as seguintes considerações sobre o convênio:

Quanto ao convênio firmado com a Fundação da Universidade do Paraná para o Desenvolvimento da Ciência, da Tecnologia e da Cultura, FUNPAR, temos o seguinte a aduzir.

Primeiramente, a natureza do ajuste não se enquadra perfeitamente na modalidade convênio, vez que seu objeto, embora fazendo referência à cooperação mútua entre os entes, não se caracteriza como serviços de interesses recíprocos do MET e da FUNPAR, como exige o art. 48, caput, do Decreto 93.872/86. Os interesses, nesse caso, são, a nosso sentir, contrapostos: à prestação dos serviços realizada pela FUNPAR ao MET corresponde a contraprestação do MET, que consiste na liberação de recursos financeiros para fazer face às despesas da FUNPAR, segundo um cronograma de desembolso fixado em um Plano de Trabalho.

(....)

Pelo seu objeto, trata-se de um misto de contrato de consultoria e prestação de serviços técnicos, vez que visa ao 'desenvolvimento, análise, elaboração, implantação, gerenciamento, acompanhamento e monitoramento de projetos técnicos, científicos, econômicos, financeiros, culturais e sociais, e para o

suporte logístico e operacional das ações e decisões do Comitê Executivo das Comemorações do V Centenário do Descobrimento do Brasil', com vistas à realização dos eventos que menciona (Cláusula Primeira, fl. 61).

(....)

Por essa razão, a natureza do referido ajuste melhor se enquadraria como contrato, nos termos do art. 48, parágrafo único, do Decreto 93.872/86.

O Ministro Relator demonstrou, em seu voto, plena concordância com o Procurador-Geral quanto à não caracterização de interesses recíprocos, conforme se observa nos trechos abaixo extraídos do seu voto:

As impropriedades verificadas tratam da ausência de cobrança, pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Esporte e Turismo, da comprovação da regularidade relativa à Seguridade Social pelas empresas contratadas com dispensa ou inexigibilidade de licitação e da inobservância das prescrições legais relativas à assinatura de convênios.

No que concerne a este último aspecto, entendo serem inteiramente pertinentes os argumentos apresentados pelo nobre representante do Ministério Público junto ao Tribunal, Dr. Lucas Rocha Furtado.

De fato, o Convênio firmado pela referida unidade com a Fundação da Universidade do Paraná para o Desenvolvimento da Ciência, da Tecnologia e da Cultura, FUNPAR, para a realização de ações dentro do 'Programa Brasil 500 anos', sob a responsabilidade do Comitê Executivo das Comemorações do V Centenário do Descobrimento do Brasil, não tem amparo em qualquer dos dispositivos legais pertinentes. Ora, a celebração de convênio pressupõe interesses convergentes entre os entes participantes, sendo executado em regime de mútua cooperação, conforme dispõe o art. 48 do Decreto 93.872/86. No caso em análise, não está evidenciado que os convenentes têm objetivos comuns, considerando-se, ainda, a especificidade do objeto.

Restou demonstrado nos autos, como bem assinalou o D. Procurador, que, a prestação de serviços pela referida Fundação corresponde à contraprestação do Ministério, consubstanciada na liberação dos recursos financeiros, caracterizando referido ajuste como contrato. Nesta acepção, aquela Unidade Ministerial deveria ter realizado procedimento licitatório.

Da mesma forma que a Fundação Ricardo Franco, a FUNPAR é uma instituição privada sem fins lucrativos que tem como objetivo a realização de atividades relacionadas à produção científica e tecnológica. De forma semelhante, o convênio celebrado entre a FUNPAR e o MET visava prestação de serviços técnicos e de consultoria. Mesmo com essas considerações, o entendimento do Tribunal à época foi de que não havia a necessária reciprocidade de interesses para justificar a celebração de convênio. Tal entendimento está registrado no item 8.2 da Decisão DC-0118-08/00-P:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. determinar à Secretaria Executiva do Ministério do Esporte e do Turismo que, em futuros ajustes, observe o art. 48, caput e § 1º, do Decreto 93.872/86, de maneira que a celebração de convênios seja utilizada tão só para a execução de serviços de interesse recíproco desse Ministério e do ente conveniado, e não para a contratação de prestação de serviços, bem como observe o art. 116 da Lei 8.666/93, que submete a celebração de convênio à aprovação prévia do competente plano de trabalho;

A Decisão acima transcrita reforça o entendimento aqui expresso de que a prestação de serviços de consultoria por uma instituição privada sem fins lucrativos e com atividades relacionadas à produção científica não é condição suficiente para a caracterização de interesses recíprocos.

Diante do exposto, por não haver a caracterização de interesses recíprocos, o convênio celebrado encontra-se em desacordo com as normas legais e, portanto, irregular.

3.1.2 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio 756498/2011 – Execução do Programa de Monitoramento e Acompanhamento das Ações da SEP no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

3.1.3 – Causas da ocorrência do achado:

Inobservância a determinações administrativas superiores – Não foram observadas prescrições da Portaria Interministerial 127/2008, alterada pela Portaria Interministerial 342/2008, em especial: art. 15, inc. II; art. 21, incisos II, III e IV.

Deficiências de controles.

Inobservância das exigências legais.

3.1.4 – Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito real).

Prejuízos gerados por aquisição ou contratação sem escolha da proposta mais vantajosa (efeito potencial).

3.1.5 – Critérios:

Lei 8.666/1993, art. 116.

Lei Complementar 101/2000, art. 25, § 1º, inciso IV.

Portaria 342/2008, MPOG/MF, art. 1º

Portaria 127/2008, MPOG/MF/CGU, art. 24.

Lei 12.309/2010 – LDO de 2011.

3.1.6 – Evidências:

Ofício de Requisição 02.971/2011, de 24 de novembro de 2011, da equipe de auditoria.

Ofício 1806 /2011/SEP/PR – Resposta ao Ofício de Requisição 02.971/2011, de 24 de novembro de 2011 (peça 6, p. 3-40).

3.1.7 – Esclarecimentos dos responsáveis:

O esclarecimento dos responsáveis está contido na resposta ao Ofício de Requisição 02.971/2011 (peça 6).

A respeito, a Secretaria apresentou as seguintes informações:

A FUNDAÇÃO RICARDO FRANCO tem em seu Estatuto as seguintes atribuições:

'Artigo 1º – Denomina-se FUNDAÇÃO RICARDO FRANCO, fundação de apoio ao Instituto Militar de Engenharia, a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída em 4 de dezembro de 1997, na forma e nos termos da Lei 8958, de 20 de dezembro de 1994 e da Portaria Interministerial 631, de 5 de junho de 1995, observadas as disposições legais que regem as fundações privadas, e pela Resolução nº 68, de 13 de novembro de 1979, da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro. A fundação tem como objetivos: estimular a pesquisa e o desenvolvimento no campo da tecnologia, da ciência e do ensino, complementando e apoiando, prioritariamente, as atividades exercidas pelo Instituto Militar de Engenharia (IME), bem como estimular a formação, a extensão, a especialização e o aperfeiçoamento de recursos humanos para a sociedade em geral, complementarmente às atividades desenvolvidas no IME em função de seus objetivos regulamentares.

Parágrafo único – Para realizar os objetivos discriminados no 'caput', a Fundação manterá, onde convier e de acordo com seus planos e atividades, centros de estudos e pesquisas, orientação e ensino, de documentação, de organização e outros, próprios ou em regime de cooperação com entidades nacionais ou estrangeiras, públicas ou privadas.'

A SEP e a FRF têm compatibilidades institucionais. A SEP é um órgão a nível ministerial da área de infraestrutura, e a FRF é a fundação de apoio ao Instituto Militar de Engenharia, que é responsável por prover a tecnologia utilizada pelo Exército Brasileiro na execução de obras estratégicas de infraestrutura no País.

VANTAGENS PARA CADA ÓRGÃO NA CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO

Para a SEP

A FRF é a fundação de apoio técnico ao Instituto Militar de Engenharia IME, que é uma das melhores escolas de engenharia do País. Os oficiais engenheiros formados no IME executam, através dos Batalhões de Engenharia, importantes obras de infraestrutura no Brasil, incluindo portos marítimos e fluviais, como as obras no cais do Porto de São Francisco do Sul, em Santa Catarina, o porto fluvial de Parintins, no Amazonas, que agora tem condições de receber os transatlânticos, tudo isso usando conhecimentos adquiridos no IME. A parceria com a FRF proporciona à SEP a segurança de ter à disposição todo conhecimento adquirido na execução, controle e monitoramento dessas obras.

Todos os relatórios técnicos emitidos pela FRF são encaminhados ao IME, que os usa em suas pesquisas de aprimoramento das técnicas de engenharia. Qualquer problema que possa ocorrer na execução do Convênio, a Fundação Ricardo Franco saberá buscar no IME a solução mais adequada.

Para a Fundação Ricardo Franco

O setor portuário é estratégico para a economia do país, pois 98% das importações e exportações brasileiras passam pelo sistema portuário. Ao participar da parceria com a SEP a Fundação Ricardo Franco está tendo acesso a todas as informações relativas à infraestrutura portuária, informações essas que acabam disponibilizadas na forma de relatórios ao IME.

Assim, a base de informações de toda a infraestrutura brasileira fica à disposição do IME para suas pesquisas, e mesmo do Departamento de Engenharia e Construções do Exército, que pode compatibilizar suas obras ferroviárias e rodoviárias com os terminais portuários.

3.1.8 – Conclusão da equipe:

As justificativas apresentadas pelos responsáveis não alteraram a convicção da equipe de auditoria, acima exposta, de que não há interesses comuns na execução dos produtos do Convênio 756498/2011 entre a SEP e a FRF.

O eventual ganho de expertise por parte da FRF, informado expressamente na nota técnica da SEP intitulada 'CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO' (peça 7, p. 3 – 8) e de forma indireta em seus esclarecimentos acima (item 3.1.7), não caracteriza reciprocidade de interesses.

Os interesses da SEP, ainda que de forma genérica, estão identificados no plano de trabalho. Entretanto, nada foi acrescentado além do incremento de expertise para a FRF. Tal expertise por parte do convenente, conforme anteriormente mencionado, é decorrência lógica da realização de alguma atividade que envolve certo grau de complexidade. Qualquer empresa de engenharia ou instituição ligada ao ensino e pesquisa que fosse contratada para a elaboração dos produtos pactuados também ganharia expertise na sua realização.

De outra parte, é importante frisar que a FRF não integra a estrutura organizacional do IME e tampouco do Exército Brasileiro. Assim, invocar as realizações dos batalhões de engenharia para justificar a contratação da FRF não se apresenta apropriado.

De igual modo, a Fundação não é preposta das organizações militares, de forma que a eventual necessidade de troca de informações entre elas e a SEP, algo enfatizado na manifestação da Secretaria, pode se dar diretamente entre os órgãos envolvidos, sem nenhuma necessidade de intermediação. Aliás, no termo de convênio, nenhum encargo associado à obtenção de apoio do IME ou dos batalhões de engenharia do Exército foi atribuído à FRF, o que fragiliza ainda mais as justificativas apresentadas.

Em vista do exposto, não restou caracterizada a existência de interesses recíprocos dos partícipes do Convênio 756498/2011, celebrado entre a SEP e a FRF, como requer o art. 15, inciso II, da PI 127/2008.

Em face do exposto, será proposta determinação à SEP para que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, realize procedimento licitatório com vistas à substituição do Convênio 756498/2011.

Entende-se que o prazo oferecido no parágrafo anterior é suficiente, tendo em vista o disposto no art. 24 da Lei 8.666/93 no sentido de que os contratos emergenciais podem subsistir pelo prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência. Com efeito, caso entendêssemos que o desinteresse do DEC em formalizar novo ajuste não foi manifesto em tempo suficiente para que a SEP realizasse procedimento licitatório para contratação de serviços terceirizáveis e concurso público para os demais casos, o tempo máximo de uma contratação emergencial, sem licitação, seria de 180 dias.

3.1.9 – Proposta de encaminhamento:

Determinar à Secretaria de Portos – SEP que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, realize procedimento licitatório com vistas à substituição do Convênio 756498/2011 (Processo 00045.0002442/2011-35) com a Fundação Ricardo Franco – FRF, haja vista não configurado, na espécie, o interesse recíproco das partes envolvidas.

3.2 – Terceirização irregular de mão de obra

3.2.1 – Situação encontrada:

O plano de trabalho do Convênio 756498/2011 (peça 7) apresenta como objeto do ajuste a 'execução do programa de monitoramento e acompanhamento das ações da SEP no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC'.

Desse modo, foi definido que o convenente prestaria assessoria técnica à execução das atividades a seguir apresentadas:

a) manutenção do Banco Nacional de Dados das Obras de Dragagem Portuária e Derrocamento Subaquático nos portos contemplados no PND;

b) apoio à implementação do Programa de Gerenciamento de Resíduos Sólidos e Efluentes Líquidos e Controle e Monitoramento da Fauna Sinantrópica Nociva;

c) apoio à implementação de um modelo conceitual do Sistema de Informações Corporativas do setor portuário, referentes ao Concentrador de Dados do Porto sem Papel;

d) elaboração e análise de projetos básicos e executivos de obras de dragagem, derrocamento subaquático e estudos hidráulicos;

e) avaliação gerencial e ambiental dos estudos para empreendimentos do PAC-COPA;

f) desenvolvimento de metodologia para o gerenciamento e acompanhamento físico e financeiro dos empreendimentos previstos no PAC.

A partir da definição desse objeto, o plano de trabalho trouxe uma meta única, que consistia no cumprimento desse mesmo objeto entre 3/10/2011 a 31/12/2012. Ou seja, o convenente deveria prestar assessoria técnica à manutenção de banco de dados, à implantação do programa de gerenciamento, à implementação de modelo conceitual, à elaboração e análise de projetos básicos e executivos, à avaliação gerencial e ao desenvolvimento de metodologia para acompanhamento do PAC, por treze meses.

A análise um pouco mais detida do plano de trabalho revela que os desembolsos (peça 8, p. 18) não estão associados ou condicionados à entrega de qualquer produto. A FRF, conforme se verá a seguir, terá que fornecer profissionais para desempenharem atividades na Secretaria de Portos.

Dessa forma, foi estabelecido o plano detalhado de aplicação dos recursos: a Fundação irá receber o recurso e fornecer 105 profissionais, de nível superior e médio, para atuar nas diversas áreas da SEP, vinculadas ao objeto do convênio em pauta. Como o convênio abarca a essência das atividades finalísticas a cargo da Secretaria, tem-se que os profissionais disponibilizados pela FRF representam, na prática, toda a força de trabalho efetiva do órgão. Convém lembrar, aqui, que a SEP não dispõe de nem ao menos um único servidor efetivo em seu quadro próprio de pessoal (peça 7, p. 3). De fato, toda a sua lotação é integrada por ocupantes de cargos de DAS (111 pessoas) ou servidores cedidos (20 pessoas).

Segundo preceitua a PI 127/2008, o plano de trabalho deverá conter, entre outros, 'a descrição completa do objeto a ser executado', 'a definição das metas a serem atingidas' e a 'definição das etapas e fases de execução' (art. 21, II, III e IV).

O plano de trabalho da forma como foi apresentado não atende às disposições da PI 127/2008, em especial o seu artigo 21, por não apresentar metas a serem cumpridas pela Fundação; ao contrário, apresenta-se uma meta única, dividida em etapas especificadas de forma genérica (peça7, p. 3). Importante salientar que, nos termos daquela Portaria, meta é a 'parcela quantificável do objeto'. Etapa ou fase, por seu turno, é a divisão existente na execução de uma meta.

Veja-se que a definição das metas, para os propósitos desse convênio, perpassaria pela determinação de quais atividades estariam a cargo da Fundação, com a demarcação precisa dos produtos a serem entregues em cada etapa.

Da forma como está, a SEP simplesmente inseriu no plano de trabalho algo que é de sua atribuição e competência e solicitou que a fundação lhe fornecesse os profissionais que, nas dependências da própria SEP, executariam o serviço.

Segundo disposição da Lei 11.518/2007, compete à Secretaria de Portos:

[...] assessorar direta e imediatamente o Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários marítimos e, especialmente, promover a execução e a avaliação de medidas, programas e projetos de apoio ao desenvolvimento da infra-estrutura e da superestrutura dos portos e terminais portuários marítimos, bem como dos outorgados às companhias docas. (grifo nosso)

O que se tem no convênio, de fato, é a simples utilização de mão de obra terceirizada, promovida de forma transversa, sem realização de licitação e sem observância às regras de concurso público para os casos em que a terceirização não é aplicável, conforme dispõe o art. 1º, § 3º, do Decreto 2.271/1997:

Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Importante salientar que o instrumento de convênio não deve ter por fim tergiversar as disposições legais, mas, sim, possibilitar a transferência de recursos financeiros entre órgão ou entidade da administração pública federal e órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando à execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.

Outro resultado lesivo da falta de definição de metas desse convênio é a impossibilidade de aferição do real quantitativo de mão de obra e equipamentos necessários à realização de cada um dos seus objetos. O fato é que não existe justificativa para o quantitativo de profissionais alocados, simplesmente porque não se conhece de antemão, objetivamente, o que cada um deles fará – não existe definição dos serviços que serão executados pelos profissionais da Fundação.

Assim, impossível justificar, por exemplo, a necessidade de dezessete auxiliares administrativos seniores, dez auxiliares administrativos plenos, sete auxiliares administrativos juniores e mais cinco auxiliares administrativos, perfazendo um total de 39 cargos de auxiliares administrativos, como se pode ver no termo de referência. O mesmo pode ser dito em relação ao corpo técnico do convênio.

Por não haver a especificação dos produtos ou objetos, não há forma de acompanhar e fiscalizar a regularidade e a plena execução desses e, por conseguinte, cumprir as determinações prescritas no artigo 54 da PI 127/2008, alterada pela PI 342/2008, quais sejam: avaliar a boa e regular aplicação dos recursos; a compatibilidade entre a execução do objeto, o que deveria ter sido estabelecido no plano de

trabalho; os desembolsos e pagamentos, conforme os cronogramas apresentados; a regularidade das informações registradas pelo convenente no Siconv; e o cumprimento das metas nas condições estabelecidas. Por oportuno, transcreve-se trecho do Acórdão 0564/2005 – PL, que expressa entendimento nesse mesmo sentido:

9.6. determinar à Superintendência Regional do INCRA na Paraíba que:

(....)

9.6.2. exija a apresentação, quando da celebração de convênios para a realização de serviços não classificados como de engenharia, de detalhamento do serviço a ser executado e de seus respectivos custos, de modo a viabilizar a aferição da razoabilidade e exequibilidade dos preços acordados, e o controle da execução das avenças.

Observou-se, desse modo, a contratação irregular (sem licitação/concurso público) de profissionais para prestar serviços na SEP, sem sequer ser possível aferir se os R$ 20.623.150,70 destinados aos salários e outras despesas relacionadas são efetivamente necessários ao cumprimento das atividades apresentadas no plano de trabalho.

Tem-se por claro que o convenio não é o instrumento adequado para que a Secretaria de Portos contrate mão de obra para cumprimento das suas atividades. Além disso, a continuidade dessa avença pode implicar em danos irreparáveis ao patrimônio público, tendo em vista a falta de motivação para contratação de quantidade tão significativa de profissionais.

Deve-se registrar que a SEP justificou a necessidade de buscar um convenente para a disponibilização do pessoal necessário à execução de suas atribuições em função do desinteresse demonstrado pelo Departamento de Engenharia e Construções do Exército Brasileiro (DEC) em renovar o Termo de Cooperação (TC 002/2010 SEP/PR) até então existente (peça 7, p. 3 – 8).

Cumpre observar que não faz parte do escopo da presente auditoria a avaliação deste Termo de Cooperação da SEP com o DEC, porém, qualquer que fosse o resultado desta avaliação, ela não modificaria as irregularidades aqui apresentadas. De outro modo, o fato de haver um ajuste anterior encerrado, regular ou não, com objeto idêntico ou semelhante ao que está sendo aqui tratado, não modifica o entendimento da equipe de auditoria quanto às irregularidades ora relatadas.

Tampouco se justifica celebrar um convênio sem os requisitos básicos, conforme acima mencionado, sob a alegação de não haver tempo hábil para a realização de regular contratação, visto ser esse o meio adequado para a realização de ajustes onde existe a contraposição de interesses.

3.2.2 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio 756498/2011 – Execução do Programa de Monitoramento e Acompanhamento das Ações da SEP no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

3.2.3 – Causas da ocorrência do achado:

Inobservância a determinações administrativas superiores.

Desrespeito a normas legais e regulamentares.

3.2.4 – Efeitos/Conseqüências do achado:

Não observância à exigência de concurso público (efeito real).

Pessoas estranhas à administração exercendo atividades finalísticas do órgão (efeito real).

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial).

Risco da ocorrência de aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão (efeito potencial).

3.2.5 – Critérios:

Constituição Federal, art. 37, inciso II.

Decreto 2.271/1997, art. 1º, § 3º

Portaria 342/2008, MPOG/MF, art. 1º
Portaria 127/2008, MPOG/MF/CGU, art. 21.
3.2.6 – Evidências:
Processo 00045.0002442/2011-35 SEP, celebração de convênio com a FRF, Vol. 1 e 2.
Ofício de Requisição 02.971/2011, de 24 de novembro de 2011.
3.2.7 – Esclarecimentos dos responsáveis:
De acordo com os dirigentes do órgão, a força de trabalho própria da SEP é composta por 111 cargos de DAS e cerca de mais 20 servidores cedidos. Segundo informam, 'na elaboração da estrutura da Secretaria, certas atividades administrativas não foram contempladas, pois a SEP teria o apoio da Presidência e, assim, o impacto dessas atribuições não tem contrapartida na estrutura' (peça 7, p. 3).
Nada obstante, prosseguem, sua carteira de empreendimentos foi significativamente incrementada ao longo do tempo: 'anterior à Secretaria de Portos, o Ministério dos Transportes investia cerca de R$ 300 milhões/ano no setor portuário; com a criação da SEP, este investimento vem aumentando e chega a R$ 1,2 bilhão em 2011.'
Assim, 'em função do aumento de demanda', a SEP estabeleceu parceria com o Departamento de Engenharia e Construções do Exército (DEC) 'para uma mútua cooperação no desenvolvimento de metodologias de análise e monitoramento de projetos de investimento.' Recentemente, dada a impossibilidade de continuar contando com o apoio do DEC, nova parceria foi estabelecida, desta feita com a Fundação Ricardo Franco.
A regularidade da contratação dos profissionais para atuar no convênio foi verificada a partir das respostas da SEP às questões encaminhadas pela equipe de auditoria por meio do Ofício de Requisição 02.971/2011 (peça 6), mais especificamente às questões 1 e 2.
Além da adequação dos custos e do quantitativo de homens-hora, buscou-se verificar a situação dos profissionais quanto à vinculação, lotação e atividades a serem desenvolvidas na execução de cada produto do convênio, a fim de avaliar se a FRF detém realmente as qualificações que lhes são atribuídas em termos de pessoal para atender aos propósitos do convênio.
3.2.8 – Conclusão da equipe:
O Ofício 1806/2011/SEP/PR, encaminhado em resposta aos questionamentos do TCU, não traz as informações solicitadas de forma a contribuir com o saneamento da irregularidade aqui mencionada. As tabelas apresentadas simplesmente alocam um quantitativo de pessoal ao desenvolvimento de atividades que competem à SEP, caracterizando a utilização irregular de mão de obra terceirizada, sem realização de licitação e sem observância às regras de concurso público para os casos em que a terceirização não é aplicável. A SEP simplesmente inseriu no plano de trabalho do convênio algo que é de sua atribuição e competência e solicitou que a FRF lhe fornecesse os profissionais para executar os serviços.
Impende ressaltar que o Ofício de Requisição 02.971/2011 solicitou o nome, vínculo profissional, lotação, atividades a serem desenvolvidas pelos profissionais identificados no plano de trabalho e apresentação dos produtos a serem realizados para se atingir as metas/ações em cada etapa do convênio. Desejava-se verificar, além da adequação do quantitativo de homens-hora, a real capacidade do convenente de atender aos objetivos do convênio. As informações trazidas pela SEP em resposta a esse ofício de requisição foram insuficientes para elidir a irregularidade apontada.
A terceirização por meio de convênio é irregular na medida em que desfigura por completo o interesse recíproco das partes, característica básica desse tipo de ajuste. Ademais, a depender da extensão e das atividades desenvolvidas, assim como das pessoas contratadas, pode caracterizar inobservância da obrigação de realizar concursos públicos.
A justificativa apresentada pela SEP para buscar um convenente em função do desinteresse por parte do DEC em renovar ajuste similar anteriormente existente não altera também o entendimento da equipe de auditoria quanto à terceirização irregular de mão-de-obra, devendo a Secretaria providenciar os meios legais para dar prosseguimento às suas atividades.

Assim, paralelamente à medida sugerida no item 3.1.10, acima, propomos seja determinado à SEP que:

a) no prazo de 90 dias, elabore plano de ação a ser seguido pelo órgão, com definição de datas de início e de fim dos trabalhos, contemplando a realização de estudos devidamente fundamentados com vistas ao atingimento dos seguintes objetivos e/ou metas:

a.1) especificação e detalhamento das atividades a cargo dos diversos setores da Secretaria;

a.2) definição de suas necessidades permanentes de recursos humanos, notadamente no que tange à execução de suas atividades finalísticas;

a.3) plano de contratação de pessoal efetivo próprio, de acordo com os elementos e parâmetros definidos nos estudos;

a.4) definição de um cronograma de substituição de pessoal terceirizado, com base nas ações acima indicadas;b) tão logo concluída a elaboração dos estudos acima especificados, submeta-os à consideração e deliberação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP).

3.3 – Sobrepreço (dano ao erário caracterizado pela contratação de bens e serviços por preços manifestamente superiores à média praticada pelo mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes).

3.3.1 – Situação encontrada:

Com relação aos dispêndios relativos ao reajuste associado ao dissídio coletivo dos profissionais disponibilizados pela FRF à SEP, observa-se que a planilha de custos estimados (peça 8, p. 22 – 23) apresenta uma tabela com a discriminação dos gastos com mão-de-obra. A tabela contém o quantitativo de profissionais para cada cargo a ser preenchido, o respectivo salário mensal, o período a ser trabalhado (quinze meses, em todos os casos) e os encargos sociais. Ao se computar esses valores obtém-se um total de R$ 16.043.036,40. A este valor é acrescentando 6% relativo ao item 'dissídio (convenção coletiva)', totalizando um valor de R$ 17.005.618,58.

Dessa forma, tem-se que o percentual de 6% correspondente ao reajuste do dissídio é aplicado ao valor total a ser gasto com remuneração contemplando os quinze meses. Entretanto, o aumento salarial correspondente ao dissídio deveria ocorrer a partir de um determinado mês (mês da data-base). Assim, o cálculo do percentual relativo ao dissídio deveria ser computado apenas para os meses seguintes ao mês da data-base e não para o período total do convênio.

Por isso, solicitou-se à SEP justificativas quanto a esse ponto, as quais estão detalhadas no capítulo 'esclarecimento dos responsáveis'. Em suma, foi alegado que não seria possível prever qual seria o reajuste a ser decidido na convenção coletiva. A data-base fixada era 1º de maio e, no exercício anterior, o índice havia sido de 6%. Afirmou-se ainda que qualquer valor eventualmente transferido a maior seria devolvido.

Aceitando-se a previsão de um reajuste de 6%, percebe-se uma inconsistência na forma como o cálculo do valor a ser pago foi realizado pela Fundação. Na tabela de custos estimados do convênio (peça 8, p. 22), o percentual do dissídio está sendo aplicado a todos os meses do período de vigência do convênio, isto é, pela forma em que a remuneração está computada, desde o primeiro mês haveria um acréscimo de 6%.

Considerando que a previsão de 6% de reajuste se concretize, isso vai ter impacto apenas a partir de maio de 2012 (a data-base adotada é 1º de maio), o que significa um valor transferido a maior para a Fundação correspondente ao acréscimo de 6% nas remunerações de outubro de 2011 a abril de 2012. A seguir está o cálculo desse sobrepreço no montante de R$ 449.204,98.

Valor relativo à remuneração mensal sem dissídio: R$ 1.069.535,76

Valor relativo à remuneração mensal com dissídio: R$ 1.133.707,91

Valor relativo à remuneração de outubro/2011 a abril/2012: R$ 7.486.750,32 (7 x 1.069.535,76)

Valor relativo à remuneração de maio/2012 a dez/2012: R$ 9.069.663,28 (8 x 1.133.707,91)

Valor total relativo à remuneração: R$ 16.556.413,60

Valor constante do plano de trabalho relativo à remuneração: R$ 17.005.618,58

Sobrepreço: R$ 449.204,98

Os argumentos trazidos pela SEP relativos à imprevisibilidade do índice de reajuste salarial, devido à futura definição do percentual na convenção coletiva, não justificam a aplicação de um único índice para todo o período, incluindo os meses nos quais sabidamente não há reajuste.

O valor do sobrepreço calculado é relativo aos primeiros sete meses de vigência do convênio. Deve-se então determinar à SEP que realize, na próxima parcela, a compensação dos valores transferidos a maior de forma a obter o ressarcimento de todos os valores transferidos a título de dissídio entre os meses de outubro de 2011 e abril de 2012.

3.3.2 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio 756498/2011 – Execução do Programa de Monitoramento e Acompanhamento das Ações da SEP no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

3.3.3 – Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.3.4 – Efeitos/Conseqüências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito real).

3.3.5 – Critérios:

Lei 8.666/1993, art. 15, inciso III; art. 15, inciso V

3.3.6 – Evidências:

Processo 00045.0002442/2011-35 SEP, celebração de convênio com a Fundação Ricardo Franco, Vol. 2.

3.3.7 – Esclarecimentos dos responsáveis:

A Secretaria, por meio do Ofício 1806/2011/SEP/PR (peça 6, p. 16 – 17), encaminhou suas explicações. Inicialmente, é afirmado que os funcionários da FRF não são filiados a sindicatos de classe específica, são ligados ao Sindicato dos Empregados das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional do Estado do Rio de Janeiro. A FRF acolhe as decisões estabelecidas na convenção coletiva de trabalho desse sindicato e repassa o reajuste acordado a todos os funcionários.

A Fundação fez referência à última convenção de classe, Convenção Coletiva de Trabalho 2011/2012, mencionando que:

é preciso que se observe que a data base da categoria é o dia 1º de maio e que o dissídio refere-se ao período de 1º de maio de 2011 a 30 de abril de 2012. Nesse período, o convênio SEP/PR-FRF abarca os meses de outubro, novembro e dezembro de 2011, bem como, os meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2012. Na data de assinatura do convênio, o reajuste salarial, com base na última convenção coletiva já estava consolidado e fixado um valor de reajuste de 6% (seis por cento). Portanto, os cargos contemplados no plano de trabalho não faziam jus a essa alteração salarial, pois o Convênio foi celebrado em 30 de setembro de 2011.

Com relação ao reajuste correspondente ao exercício de 2012, a Fundação comunicou que:

em abril de 2012, haverá nova convenção coletiva de trabalho do sindicato e será fixado o valor do piso salarial mínimo da categoria e o reajuste salarial. Automaticamente, a partir de 1º de maio de 2012, os salários dos funcionários da Fundação serão reajustados de acordo com o índice a ser estabelecido

na convenção. Dessa forma, houve por bem que, na elaboração do Plano de Trabalho, ficasse constando a possibilidade do reajuste salarial em razão do dissídio coletivo. Para tanto, foi utilizado o mesmo índice de 2011/2012 como referência para os cálculos. Fatalmente, visualiza-se que o valor do reajuste salarial vai depender de avaliações técnicas da direção do sindicato e de negociações com autoridades da área trabalhista. Se for decidido por um índice que reponha, somente, as perdas da inflação do período, a tendência é que se aproxime do estipulado no Plano de Trabalho. Entretanto, se as negociações avançarem na busca de perdas na remuneração da capacidade profissional dos sindicalizados, o índice poderá ser muito além do estabelecido no Plano de Trabalho.

A entidade concluiu que:

em ambas as situações, seja com um índice próximo do estipulado para o período 2011/2012, ou na imprevisibilidade de reajuste salarial bem acima de 6%, haverá a automática devolução de recursos financeiros do Convênio ou a elaboração de Termo Aditivo para suprir as imposições da convenção coletiva de trabalho. Portanto, julga-se que a previsão de reajuste salarial de dissídio coletivo, constante do Plano de Trabalho para atender o convênio, está coerente e adequada com as imposições relativas à legislação trabalhista.

Ao se analisarem os argumentos da entidade, nota-se que, inicialmente, a Fundação indica que o percentual de 6% foi uma estimativa obtida a partir da convenção coletiva anterior e que não havia como prever de forma precisa qual seria o percentual de reajuste a ser concedido no decurso do convênio, pois isso dependia de convenção de trabalho ainda a ser realizada. Segundo a entidade, caso o aumento salarial venha a ser correspondente apenas à inflação, é provável que fique próximo de 6%, caso haja aumento real, o reajuste será maior. É afirmado ainda que o percentual do reajuste relativo ao dissídio coletivo será aplicado a partir de 1º de maio de 2012. Percebe-se então que esse aumento salarial incidirá sobre apenas oito dos quinze meses de vigência do convênio (maio/2012 a dez/2012), não incidindo nos primeiros sete meses (outubro/2011 a abril/2012).

3.3.8 – Conclusão da equipe:

A planilha de custos estimados previa a realização de dispêndios indevidos relativos ao reajuste salarial do dissídio coletivo. Constava da planilha um percentual de reajuste de 6% relativo a todos os meses de vigência do convênio, incluindo os sete primeiros que não faziam jus ao reajuste. As justificativas apresentadas pela entidade não foram suficientes para elidir as constatações. Assim, propõe-se determinar a compensação dos valores pagos a maior na próxima parcela do convênio.

3.3.9 – Proposta de encaminhamento:

Determinar a Secretaria de Portos – SEP que realize, na próxima parcela, a compensação dos valores transferidos a maior de forma a obter o ressarcimento de todos os valores transferidos a título de dissídio entre os meses de outubro de 2011 e abril de 2012.

4 – CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria 2, 4, 8, 9, 10, 11, 12 e 13 formuladas para esta fiscalização.

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questões 1, 3, 6, 7 e 14	Utilização do instrumento de convênio para a prestação de serviços de natureza contratual. (item 3.1)
Questão 5	Sobrepreço (dano ao erário caracterizado pela contratação de bens e serviços por preços manifestamente superiores à média praticada pelo mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes). (item 3.3)
Questão 5, 6 e 7	Terceirização irregular de mão de obra. (item 3.2)

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar: aperfeiçoamento do processo de celebração de convênio tanto no que se refere aos aspectos legais quanto de economicidade; dimensionamento das necessidades de pessoal da SEP; impugnação de repasse realizado a maior relativo ao reajuste do dissídio coletivo. O total dos benefícios quantificáveis desta auditoria é de R$ 449.204,98.

Registra-se que o Ex^mo^ Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico solicitou, por meio do Ofício 005/2012-PROC-MEVM, a inclusão nesta auditoria da verificação de irregularidades noticiadas no jornal 'O Estado de São Paulo', em 13/2/2012, de ajustes firmados entre a Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) e a Fundação Ricardo Franco, com o posterior envio do relatório àquele Parquet.

5 – ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Ex^mo^ Sr. Ministro-Relator Aroldo Cedraz, com a seguinte proposta:

I – Com fulcro no inc. II do art. 250 do Regimento Interno do TCU (RITCU), determinar à Secretaria de Portos – SEP que:

a) no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, proceda ao encerramento do Convênio 756498/2011 (Processo 00045.0002442/2011-35) com a Fundação Ricardo Franco – FRF, haja vista não configurado, na espécie, o interesse recíproco das partes envolvidas, realizando, caso entenda necessária a continuidade da execução de seu objeto, o respectivo procedimento licitatório; (3.1)

b) no prazo de 90 dias, elabore plano de ação a ser seguido pelo órgão, com definição de datas de início e de fim dos trabalhos, contemplando a realização de estudos devidamente fundamentados com vistas ao atingimento dos seguintes objetivos e/ou metas: (3.2)

b.1) especificação e detalhamento das atividades a cargo dos diversos setores da Secretaria;

b.2) definição de suas necessidades permanentes de recursos humanos, notadamente no que tange à execução de suas atividades finalísticas;

b.3) plano de contratação de pessoal efetivo próprio, de acordo com os elementos e parâmetros definidos nos estudos;

b.4) definição de um cronograma de substituição de pessoal irregularmente terceirizado, com base nas ações acima indicadas;

c) tão logo concluída a elaboração dos estudos especificados no item anterior, submeta-os à consideração e deliberação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP); (3.2)

d) realize, quando do repasse da próxima parcela de recursos do Convênio 756498/2011, a compensação dos valores transferidos a maior ao convenente por conta da incidência indevida do percentual de 6% sobre o custo da mão de obra vinculada à avença, a título de dissídio, entre os meses de outubro de 2011 e abril de 2012; (3.3)

II – Encaminhar cópia do presente relatório ao gabinete do Ex^mo^ Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico, em atendimento a sua solicitação;

III – Encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada nestes autos, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentarem, à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão."

É o Relatório.

VOTO

Conforme consignado no relatório precedente, trata-se de auditoria realizada na Secretaria de Portos, no período compreendido entre 7/11/2011 e 17/2/2012, com o objetivo de analisar a legalidade, a legitimidade e a economicidade do Convênio 756498/2011, celebrado entre a Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) e a Fundação Ricardo Franco (FRF).

2. Dos trabalhos realizados, a equipe de auditoria constatou as seguintes irregularidades: a) utilização do instrumento de convênio para a prestação de serviços de natureza contratual; b) terceirização irregular de mão de obra; c) pagamento de percentual de 6% referente a item de dissídio coletivo calculado sobre os quinze meses de vigência do convênio e não somente sobre os meses posteriores à data base da categoria dos empregados da FRF.

3. Em síntese, os esclarecimentos prestados pelos responsáveis quanto à utilização de instrumento de convênio, em vez de contrato, foram: a) a escolha da FRF deveu-se às suas prerrogativas técnicas e à sua antiga parceria com o Departamento de Engenharia e Construções do Exército Brasileiro (DEC), o qual mantinha anteriormente acordo de cooperação com a SEP/PR; b) a parceria com o DEC não poderia ser substituída por um contrato firmado com empresas de consultoria, por se tratar de mútua cooperação, uma vez que os serviços prestados pela convenente enriquecem sua expertise; e c) não procedeu à realização de licitação devido ao risco de sagrar-se vencedora empresa com pouca experiência em transportes, pondo em risco as obras e as ações monitoradas.

4. Sobre a terceirização irregular de mão de obra, a SEP esclareceu que: a) a força de trabalho da SEP é composta por 111 cargos de DAS e cerca de 20 servidores cedidos, sendo que, na elaboração de sua estrutura, certas atividades administrativas não foram contempladas porque contariam com o apoio da Presidência da República; b) após a criação da SEP, o Ministério dos Transportes aumentou significativamente os investimentos, tendo chegado a R$ 1,2 bilhão em 2011, razão que levou à parceria com o DEC e, em seguida, com a FRF.

5. No que diz respeito ao pagamento de percentual referente a item de dissídio coletivo calculado sobre os quinze meses de vigência do convênio, os responsáveis alegaram que o percentual de 6% estabelecido para reajuste salarial dos empregados da FRF foi estimado a partir da convenção coletiva anterior e que o ajuste seria efetuado quando se soubesse o valor exato do ajuste salarial da categoria.

6. Da análise empreendida pela 1ª Secex, observa-se que nenhuma das justificativas apresentadas pelos responsáveis foi capaz de afastar as irregularidades identificadas pela equipe de auditoria.

7. Nos termos do Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007, para que se firme um convênio é necessário que o objeto conveniado seja de interesse recíproco dos partícipes da avença, o que não ficou demonstrado nos autos. A alegada expertise incorporada pelo convenente não caracteriza seu interesse no objeto conveniado, mas apenas um benefício comum a qualquer outra empresa que viesse a ser contratada. Restaria, pois, à SEP/PR a realização de licitação, cercando-se dos cuidados comuns a todos os demais entes públicos que contratam serviços de alta complexidade.

8. Quanto à segunda irregularidade apontada pela equipe de auditoria, verificou-se que o convênio em questão vem suprindo o quadro profissional da SEP/PR para a realização de suas atividades finalísticas, representando quase toda a sua força de trabalho efetiva. Tal fato caracteriza a utilização de mão de obra terceirizada sem a realização de licitação ou de concurso público, o que contraria o art. 1º, § 3º, do Decreto 2.271/1997. Acrescente-se que o plano de trabalho sequer atende aos termos da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 127/2008, uma vez que não contém metas a serem cumpridas pela FPF, impossibilitando, inclusive, a aferição do real quantitativo de mão de obra e de equipamentos necessários à realização de cada um dos seus objetos.

9. Sobre a terceira irregularidade, restou comprovado que o percentual de 6%, correspondente ao reajuste do dissídio, foi aplicado sobre o valor total previsto para a remuneração dos empregados, contemplando os 15 meses da vigência do convênio, quando somente poderia incidir sobre os valores relativos aos meses seguintes à data base da categoria dos empregados da FRF.

Acolhendo, portanto, integralmente, o exame e propostas de encaminhamento da 1ª Secex, incorporo seus argumentos às minhas razões de decidir e Voto por que o Tribunal de Contas de União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 2012.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 1618/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 034.961/2011-9.
2. Grupo I – Classe V - Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: José Leônidas de Menezes Cristino (121.059.613-04); Mario Lima Junior (020.840.743-04); Wilson do Egito Coelho Filho (085.541.881-87).
4. Unidade: Secretaria Especial de Portos.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (Secex/1).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada na Secretaria de Portos, no período compreendido entre 7/11/2011 e 17/2/2012, com o objetivo de analisar a legalidade, a legitimidade e a economicidade do Convênio 756498/2011, celebrado entre a Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) e a Fundação Ricardo Franco (FRF).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no inc. II do art. 250 do RI/TCU, determinar à Secretaria de Portos – SEP que:

9.1. no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, proceda ao encerramento do Convênio 756498/2011 (Processo 00045.0002442/2011-35) com a Fundação Ricardo Franco – FRF, realizando, caso entenda necessária a continuidade da execução de seu objeto, o respectivo procedimento licitatório;

9.2. no prazo de 90 (noventa) dias, elabore plano de ação a ser seguido pelo órgão, com definição de datas de início e de fim dos trabalhos, contemplando a realização de estudos devidamente fundamentados com vistas ao atingimento dos seguintes objetivos e/ou metas:

9.2.1. especificação e detalhamento das atividades a cargo dos diversos setores da Secretaria;

9.2.2. definição de suas necessidades permanentes de recursos humanos, notadamente no que tange à execução de suas atividades finalísticas;

9.2.3. plano de contratação de pessoal efetivo próprio, de acordo com os elementos e parâmetros definidos nos estudos;

9.2.4. definição de um cronograma de substituição de pessoal irregularmente terceirizado, com base nas ações acima indicadas;

9.3. tão logo concluída a elaboração dos estudos especificados no item anterior, submeta-os à consideração e deliberação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP);

9.4. realize, por ocasião do repasse da próxima parcela de recursos do Convênio 756498/2011, a compensação dos valores transferidos a maior ao convenente por conta da incidência indevida do percentual de 6% sobre o custo da mão de obra vinculada à avença, a título de dissídio, a partir do mês de outubro de 2011;

9.5. encaminhe cópia do presente relatório ao gabinete do Ex^mo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, em atendimento à sua solicitação;

9.6. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada nestes autos, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentarem, à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.7. arquive o presente processo após as devidas comunicações.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1618-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE VI – Plenário
TC 003.837/2012-2
Natureza: Representação
Entidade: Ministério de Minas e Energia (MME)
Interessados: Poliedro – Informática, Consultoria e Serviços Ltda. (CNPJ n.º 02.660.447/0001-12); Hepta Tecnologia e Informática Ltda (CNPJ n.º 37.087.357/0001-22)
Advogados constituídos nos autos: Bruno Carlos Gontijo Cardoso (OAB/DF n.º 30.457); André Puppin Macedo (OAB/DF n.º 12.004)

Sumário: REPRESENTAÇÃO. CONTRATO DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. IRREGULARIDADE EM LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS PARA A ADMINISTRAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação de peças 1 e 2, formulada pela empresa Poliedro – Informática, Consultoria e Serviços Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico MME n.º 02/2012, com a criação de ata de registro de preços, promovido pelo Ministério de Minas e Energia (MME).

2. O objeto da licitação era a contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para prestação de serviços de manutenção do ambiente tecnológico do Ministério de Minas e Energia,

provendo soluções com base em modelos, processos e procedimentos operacionais integrados, seguros e contínuos, voltados para o aumento de disponibilidade e da maturidade no ambiente de tratamento e guarda de informações, formado por parque físico e lógico constituído por diversos fabricantes, mediante o Sistema de Registro de Preços, e de acordo com as especificações técnicas e condições descritas no Termo de Referência.

3. A representante insurge-se contra exigências incertas no edital de convocação e requer a adoção de medida cautelar *inaudita altera pars* que suspenda a continuação da licitação (peça 1). Em síntese, apresenta os seguintes argumentos e formula o pedido mencionado abaixo, conforme bem resumido pela unidade técnica:

*2. **ALEGAÇÕES DA REPRESENTANTE** (Peça 1, p. 1-34)*

2.1. Entende a representante que alguns itens do Pregão Eletrônico MME 02/2012 violam a legislação pertinente, bem como afrontam princípios norteadores do procedimento licitatório.

2.2. Afirma que, de forma tempestiva, no dia 17/1/2012, protocolou impugnação ao edital, que teria sua abertura de propostas marcada para o dia 20/1/2012, estando, desse modo, de acordo com o exigido pelo art. 18 do Decreto 5.450/2005. No entanto, no dia 19/1/2012, em resposta à impugnação, a pregoeira teria declarado a sua intempestividade, bem como que os itens impugnados não seriam modificados ou retirados do edital.

2.3. A representante considera que "não existe justificativa para a exigência de comprovação de experiência mínima de três anos sobre determinadas atividades como feito pelos subitens 7.1.4.1.1 e 7.1.4.1.3 [relativos à qualificação técnica]." Alega que, como a previsão contratual é de doze meses, a exigência de experiência de período três vezes maior configura uma restrição indevida a maior competitividade do certame.

2.4. Aponta que, no subitem 7.1.4.1.2 (Peça 2, p. 21-22), faz-se exigência descabida para a fase de habilitação técnica, pois "na prática cria a exigência da comprovação de experiência em ambientes, produtos, serviços e atividades de maneira específica, não aceitando a comprovação de experiência em relação a ambientes, produtos, serviços e atividades similares ao que será contratado."

2.5. Concebe, ainda, a representante que a exigência da certificação Microsoft Gold Partner, inserta no item 7.1.4.2, mostra-se desnecessária ao objeto do contrato e à complexidade dos serviços que serão prestados. Cita decisão desta Corte (Acórdão 2471/2007 – Plenário) onde se entendeu descabido o aludido requisito.

2.6 Ademais, assevera que a certificação exigida tem como pressuposto a avaliação e aferição de profissionais, não sendo aplicável a empresas. Dessa forma, alega que isto exigiria da licitante, previamente à contratação, que esta detivesse em seu quadro determinados profissionais certificados. Assim, em vez de ser uma exigência de habilitação, seria mais lógico que fosse uma exigência de qualificação dos profissionais que prestarão os serviços, o que somente ocorreria após a celebração do contrato.

2.7. Considera, por fim, que o objeto do certame não se enquadra em quaisquer dos incisos do art. 2° do Decreto 3.931/2001, sendo o Sistema de Registro de Preços - SRP "instituto de exceção, e, dessa forma, se aplica a hipóteses restritas, nas quais a simplicidade do produto e serviço possa ser previamente aferida pela própria Administração, dispensando, inclusive, a participação de técnicos na definição do objeto ou na seleção". Entende, além disso, que é impraticável a adesão por outros órgãos à ata, haja vista que não existem ambientes tecnológicos idênticos na Administração Pública.

*3. **DO PEDIDO FORMULADO PELA REPRESENTANTE***

3.1. Ante os argumentos expostos, a representante requer em sede de medida cautelar, inaudita altera pars:

a) seja concedida medida liminar determinando que seja imediatamente suspenso o andamento do Pregão Eletrônico MME 02/2012, até julgamento final da presente representação ou até a correção do ato na esfera administrativa;

b) sejam recebidos a representação e os documentos que a instruem;

c) sejam os interessados citados, para, querendo, oferecerem defesa aos termos da representação, no prazo legal;

d) seja ouvido o Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, para que se manifeste; e

e) no mérito, seja dado provimento à presente representação, declarando a nulidade do Edital de Pregão Eletrônico MME 02/2012.

3.1. indicação e especificação do sistema de acompanhamento de processos e de emissão de relatórios, conforme item 4.1.4, alínea "d" do edital (houve apenas a indicação do programa "Global Office" para a execução dessas tarefas);

3.2. autenticação de certidões emitidas pela OAB/DF constantes das fls. 44,46,8,77,89 e 91 do da proposta;

3.3. apresentação das certidões emitidas pela OAB/DF requerida no item 4.1.4, alínea "a", do edital referentes aos advogados Rafael Freitas Machado e Bruno Guerra Neves da Cunha Frota;

3.4. assinatura do currículo do advogado João Ribeiro de Morais;

3.5. demonstração da associação ao escritório dos advogados Bruno Wider, Rafael Freitas Machado, Bruno Guerra Neves da Cunha Frota e Paulo Roberto Pereira das Neves.

4. Ao analisar a matéria, a 1ª Secretaria de Controle Externo (1ª Secex) concluiu que não caberia a adoção de medida cautelar, diante da ausência de *periculum in mora* e de *fumus boni iuris*.

5. Submetida a mim a representação, entendi que, apesar de ausentes evidências do *fumus boni iuris*, a matéria revestia-se de gravidade que recomendava a oitiva a prévia do MME, a qual foi analisada pela 1ª Secex e pela unidade técnica especializada na matéria, a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).

6. A 1ª Secex registrou que os documentos apresentados em nada alteraram as conclusões anteriores, no sentido de que ausentes os pressupostos para a adoção de medida cautelar.

7. A Sefit, no entanto, indicou a ocorrência de irregularidade que, em meu sentir, prejudica a competitividade do certame, conforme instrução de peça 40, da qual destaco o seguinte excerto:

EXAME TÉCNICO

7. A representante impugnou os seguintes pontos do Pregão Eletrônico 2/2012:

7.1. exigência de experiência mínima de três anos, expressa nos subitens 7.1.4.1.1 e 7.1.4.1.3 do edital. Esses subitens exigem na habilitação a comprovação de experiência mínima de três anos em ambiente NEWAVE composto por servidores RedHat 5.5 e 6.0 em cluster e em soluções de gerenciamento integradas e automatizadas na plataforma Microsoft Windows Server 2008 ou superior e Microsoft Windows 7. A representante alega que, como a vigência contratual é pelo prazo de doze meses, seria indevida a exigência de experiência superior a essa, portanto, conclui, a comprovação da experiência estaria limitada a doze meses (peça 1, p. 3-9).

7.2. exigência de comprovar experiência mínima de 4.000 horas de serviços prestados em ambiente de comunicações unificadas, expresso no subitem 7.1.4.1.2 do edital. Esse subitem descreve doze subatividades para os quais seria necessário comprovar a experiência mínima. A representante alega que a não aceitação de atestados que comprovem atividades similares às exigidas seria indevida (peça 1, p. 9-14).

7.3. exigência de certificação Microsoft Certified Partner, expressa no subitem 7.1.4.2 do edital. Esse subitem exige que a licitante tenha pelo menos quatro certificações no nível Gold entre nove atividades listadas. A representante alega que não há necessidade dessa certificação para execução dos serviços e que a sua exigência apenas excluirá empresas que não a possuem, mas têm capacidade de prestar o serviço. Além disso, alega que essa certificação diz respeito aos profissionais e não a empresa, de forma que a exigência deveria recair sobre os profissionais e como não se pode exigir previamente à licitação que a empresa tenha os quadros necessários, a comprovação dos profissionais certificados seria exigida apenas após a contratação (peça 1, p. 14-25).

7.4. ilegalidade da adoção de ata de registro de preços face as características personalíssimas do serviço licitado pelo MME. A representante alega que, como os serviços especificados são exclusivos para atender o ambiente tecnológico do MME, seria impossível outro órgão possuir o mesmo ambiente para justificar uma adesão à ata. Assim, conclui que o uso do registro nesse caso seria ilegal (peça 1, p. 26-34).

8. Em face dessas alegações, a representante pede a adoção de medida cautelar, para o qual esta unidade deve apresentar parecer sobre sua pertinência.

9. Com relação à exigência do item 7.1, a experiência mínima de três anos para as atividades listadas não parece desarrazoada. As atividades requerem alguma maturidade da empresa para a boa execução dos serviços, e isso demanda algum tempo de experiência prévia para evitar que a empresa use o contrato como fonte de capacitação própria. Além disso, as plataformas de tecnologia da informação nas quais se exige essa experiência mínima são comuns de mercado, sistema operacional Linux, versão Red Hat, e o popular Windows da Microsoft.

10. O argumento da representante de que a comprovação de experiência estaria limitada a doze meses em razão desta ser a vigência do contrato não encontra respaldo algum. Caso tivesse, significaria, por exemplo, que se poderia exigir de uma licitante para um contrato de consultoria, cujo serviço fosse executado em um mês, apenas a experiência mínima de igual período, o que seria absurdo. O tempo de experiência tem que ser compatível com o objeto a ser executado e não por quanto tempo esse objeto será executado.

11. Com relação à exigência do item 7.2, o MME possui o parque tecnológico montado, então todo o hardware e software para os quais se estão contratando esses serviços estão definidos. Assim, os atestados exigidos devem se referir a instalações equivalentes ou superiores ao parque do MME e que contemplem os produtos e requisitos exigidos no edital. Outro parque, ainda que com a finalidade de oferecer a mesma solução, mas baseado em hardware e software diferentes, confere à empresa experiência nesse parque, mas não necessariamente num parque condizente com os requisitos do parque do MME, então um atestado deste outro parque similar não atenderia ao MME.

12. Dessa forma, os serviços prestados em solução similar à do MME não necessariamente garantem expertise a empresa para operar especificamente o parque do MME, haja vista a diferença de produtos que possa existir entre as soluções.

13. Com relação à exigência do item 7.3, a certificação Microsoft Gold exige do interessado comprovar certas competências. No caso, essas competências são de interesse do MME, haja vista que no seu parque tecnológico predomina o uso de diversos produtos da Microsoft. Entretanto, o entendimento geral desta unidade técnica sobre exigência de certificações é no sentido de que, em regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto. Apesar disso, em condições excepcionais, desde que justificada no processo, admite-se a exigência. E no caso, as justificativas apresentadas pelo MME respaldam a exceção (peça 25, p. 16-20).

14. Como exemplo de aceitação dessa certificação, menciona-se o Acórdão TCU 1.172/2008 - Plenário, que julgou pregão eletrônico promovido pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), no qual se exigia a mesma certificação Microsoft.

15. Embora justificável pela excepcionalidade, para que tal exigência seja admitida, ela deve constar como requisito técnico obrigatório para a contratação. Esta unidade já tinha tido entendimento idêntico a este na análise do pregão eletrônico promovido pela Capes. No voto do acórdão mencionado, o Ministro-Relator relata que "10. Após aprofundado exame técnico, a Sefti posicionou-se quanto a esse ponto, concluindo ser aceitável a exigência de parceria, a título de obrigações contratuais...".

16. Isso significa que a certificação deveria ser exigida a título de obrigação contratual, portanto como requisito técnico obrigatório e não como qualificação para a habilitação como foi feito no pregão do MME.

17. Com relação à exigência do item 7.4, a motivação para uso do sistema de registro de preços está patente. Além do MME, o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) é participante do

registro de preços e poderá fazer uso dos serviços registrados em ata, conforme cláusula 10.5 do edital (peça 2, p. 29). O fato alegado pela representante de que o objeto licitado seria muito específico de tal forma que seria inviável a adesão por outros órgãos procede, porém não é para esse fim que uma ata de registro de preços primeiramente se objetiva. A adesão por outros órgãos é efeito secundário e cabe ao órgão aderente comprovar que a sua necessidade é satisfeita pela ata aderida.

18. Esse não é o caso do MME e do DNPM, pois para eles o objeto licitado, que vai ser registrado em ata, lhes atenderia, já que, por óbvio, foram eles que produziram as especificações. Assim, o uso do sistema de registro de preços nesse caso está justificado, pois seria a única forma de permitir que dois órgãos aproveitassem os serviços licitados pelo mesmo certame.

19. Desse modo, verifica-se que as alegações da representante – três relativas a exigências de qualificação técnica na habilitação e uma por uso de Sistema de Registro de Preço – não procedem, exceto pela exigência indevida da certificação Microsoft Gold Partner como critério de habilitação.

CONCLUSÃO

20. Dessa forma, em sede de análise de oitiva prévia, no que tange aos aspectos técnicos de competência dessa unidade técnica, entende-se que no geral as alegações da representante não procedem, exceto pela exigência indevida da certificação Microsoft como critério de habilitação.

21. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior e posterior encaminhamento ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Raimundo Carreiro.Os recursos foram repassados por intermédio da Caixa Econômica Federal, no montante de R$ 11.450.105, 26, sendo R$ 10.877.600,00 oriundos do ministério.

É o relatório.

VOTO

Conheço como representação os documentos de peças 1 e 2, encaminhados pela empresa Poliedro – Informática, Consultoria e Serviços Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VII, do Regimento Interno. No mérito, com base nos fatos narrados nos autos, considero a representação parcialmente procedente.

2. Trata-se de irregularidades no Pregão Eletrônico MME n.º 02/2012, promovido pelo Ministério de Minas e Energia (MME). O objeto da licitação é a contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para prestação de serviços de manutenção do ambiente tecnológico do Ministério de Minas e Energia, provendo soluções com base em modelos, processos e procedimentos operacionais integrados, seguros e contínuos, voltados para o aumento de disponibilidade e da maturidade no ambiente de tratamento e guarda de informações, formado por parque físico e lógico constituído por diversos fabricantes, mediante o Sistema de Registro de Preços, e de acordo com as especificações técnicas e condições descritas no Termo de Referência.

3. A representante relatou que sua impugnação ao edital teria sido considerada erroneamente intempestiva, sendo-lhe negada a pretensão quanto a impugnação seguintes exigências:

3.1 comprovação de experiência mínima de três anos sobre determinadas atividades para qualificação técnica, dado que a previsão contratual era de doze meses, caracterizando restrição indevida à competição;

3.2 exigência, na fase de habilitação, da comprovação de experiência em ambientes, produtos, serviços e atividades específicos, em detrimento de experiências em ambientes, produtos, serviços e atividades similares ao serviço pretendido.

3.3 exigência da certificação Microsoft Gold Partner, que seria desnecessária para garantir a adequada execução do objeto, considerando seu grau de complexidade, e que não seria aplicável a empresas, mas a profissionais.

3.4 a natureza do objeto do certame não permitiria sua inclusão no Sistema de Registro de Preços.

4. A 1ª Secretaria de Controle Externo (1ª Secex) concluiu, num primeiro momento, pela ausência dos requisitos necessários à adoção de medida cautelar e propôs promover diligência para coletar informações necessárias para seu pronunciamento sobre o mérito. No entanto, entendi que, apesar de a representante não ter fornecido elementos suficientes à formação de juízo sobre o *fumus boni iuris*, a gravidade aparente das irregularidades imputadas ao processo indicava a necessidade de que fosse realizada oitiva prévia à decisão sobre a adoção de medida cautelar. Na oportunidade, fiz incluir no ofício de oitiva todas as questões levantadas pela unidade técnica e determinei que a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) analisasse a resposta quanto às questões técnicas de sua alçada.

5. Recebida a resposta do MME, a 1ª Secex ratificou seu posicionamento anterior no sentido de estarem ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. A Sefit, por sua vez, detectou a procedência da irregularidade referida no item 3.3.

8. A irregularidade apontada, em tese, prejudicaria o caráter competitivo do processo licitatório. Nada obstante, neste caso, pode-se afirmar que não houve lesão ao interesse da Administração Pública. Como se trata de pregão, a fase de habilitação ocorre em momento posterior à verificação das propostas. Por isso, pode-se dizer com segurança que nenhum licitante foi excluído do certame devido ao critério combatido, dado que o primeiro colocado atendeu à exigência contestada. Destarte, não é oportuno reverter o resultado da licitação, devido ao risco de prejudicar o funcionamento da área de tecnologia da informação do MME. Isso, sem prejuízo de proferir alerta para que o órgão não mais incorra no erro detectado.

9. Por fim, cabe também alertar o MME de que, ao criar ata de registro de preços, deve observar os seguintes procedimentos em atenção ao previsto no art. 130-A, § 2º, II, da Constituição Federal, conforme estabelecido no Acórdão 1.233/2012-Plenário:

9.16.2.1. ao realizarem licitação com finalidade de criar ata de registro de preços atentem que:

9.16.2.1.1 devem fundamentar formalmente a criação de ata de registro de preços, e.g., por um dos incisos do art. 2º do Decreto 3.931/2001 (Acórdão 2.401/2006-TCU-Plenário);

9.16.2.1.2. devem praticar todos os atos descritos no Decreto 3.931/2001, art. 3º, § 2º, em especial o previsto no seu inciso I, que consiste em "convidar mediante correspondência eletrônica ou outro meio eficaz, os órgãos e entidades para participarem do registro de preços";

9.16.2.1.3. o planejamento da contratação é obrigatório, sendo obrigatória a realização dos devidos estudos técnicos preliminares (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

9.16.2.1.4. a fixação, no termo de convocação, de quantitativos (máximos) a serem contratados por meio dos contratos derivados da ata de registro de preços, previstos no Decreto 3.931/2001, art. 9º, inciso II, é obrigação e não faculdade do gestor (Acórdão 991/2009-TCU-Plenário, Acórdão 1.100/2007-TCU-Plenário e Acórdão 4.411/2010-TCU-2ª Câmara);

9.16.2.1.5. em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/1993, art. 3º, caput), devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital;

Ante o exposto, considero parcialmente procedente a representação em análise e Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1619/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.837/2012-2.

2. Grupo II – Classe VI – Representação.

3. Entidade: Ministério de Minas e Energia (MME).

4. Interessado: Poliedro – Informática, Consultoria e Serviços Ltda. (CNPJ n.º 02.660.447/0001-12); Hepta Tecnologia e Informática Ltda (CNPJ n.º 37.087.357/0001-22).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: Não atuou.

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (1ª Secex); Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).

8. Advogados: Bruno Carlos Gontijo Cardoso (OAB/DF n.º 30.457); André Puppin Macedo (OAB/DF n.º 12.004).

9. Acórdão:

Tratam os autos de Representação formulada pela empresa Poliedro – Informática, Consultoria e Serviços Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico MME n.º 02/2012 promovido pelo Ministério de Minas e Energia (MME).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer do documento de peça 1 e 2, oferecido pela empresa Poliedro – Informática, Consultoria e Serviços Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2 alertar o Ministério de Minas e Energia de que:

9.2.1 a exigência da certificação Microsoft Gold Partner na fase de habilitação restringe o caráter competitivo da licitação, e de que a reincidência do órgão nesta irregularidade sujeita os responsáveis às sanções cabíveis;

9.2.2 devem fundamentar formalmente a criação de ata de registro de preços, e.g., por um dos incisos do art. 2º do Decreto 3.931/2001 (Acórdão 2.401/2006-TCU-Plenário);

9.2.3 devem praticar todos os atos descritos no Decreto 3.931/2001, art. 3º, § 2º, em especial o previsto no seu inciso I, que consiste em "convidar mediante correspondência eletrônica ou outro meio eficaz, os órgãos e entidades para participarem do registro de preços";

9.2.4 o planejamento da contratação é obrigatório, sendo obrigatória a realização dos devidos estudos técnicos preliminares (Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX);

9.2.5 a fixação, no termo de convocação, de quantitativos (máximos) a serem contratados por meio dos contratos derivados da ata de registro de preços, previstos no Decreto 3.931/2001, art. 9º, inciso II, é obrigação e não faculdade do gestor (Acórdão 991/2009-TCU-Plenário, Acórdão 1.100/2007-TCU-Plenário e Acórdão 4.411/2010-TCU-2ª Câmara);

9.2.6 em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/1993, art. 3º, caput), devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital;

9.3 informar a decisão ora proferida ao Ministério de Minas e Energia e aos interessados;

9.4 arquivar o presente processo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1619-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 004.286/2012-0 [Apenso: TC 003.504/2012-3]
Natureza: Relatório de Auditoria – Fiscobras 2012

Responsáveis: Fernand Josias Barauna Milcent (2545/D-BA – Crea) Fernanda Costa Milcent (26950/D-BA – Crea), Rosimeire Brandão dos Santos (32202/D-BA – Crea), Cristiana Souza da Fonseca (37101/D-BA – Crea), Francisco Assis Gomes Sacramento (33013/D-BA – Crea), Fabio Maciel Marquesin (33340/D-PR – Crea), Mario Sergio Pintos de Almeida (11367/D-RS – Crea), Clarissa Barreto Fascio 32102/D-BA – Crea), Roberto José Trigo Boente (22997/D-BA – Crea), Renata Brito Mota Lauria (40117/D-BA – Crea), Alexandre da Costa e Silva (25313/D-BA – Crea), José Vicente Eduardo (24241/D-BA – Crea), Roberto da Costa e Silva (5497/D-RS – Crea), Israel Batista Ferreira (1974100699/RJ – Crea), Luis Carlos de Lima Lei (CPF 087414788-35), Desmond Fenton (12737 – COFECON), Jorge Kushikawa (1977102071/RJ – Crea), Elaine Silvia de A. Damasio (1981105095/RJ – Crea), Frederico de Andrade Pereira (1990103352/RJ – Crea), Ivan Moyses Ayupe (CPF 048.506.508-80), Marcos Antonio Coutinho de Freitas (1996121799/RJ- Crea), Clauber Nascimento de Miranda (2003104562/RJ – Crea), Tadeu Antônio da Silva Barreiros (CPF 533.828.896-68), Antônio Luiz Carneiro (2006109783/RJ – Crea), Franz Carlos Dias (1992104385/RJ – Crea), Jorge Kushikawa (1977102071/RJ – Crea), Robson Fonte (1989104267/RJ – Crea), Antônio Luiz Carneiro (2006109783/RJ – Crea), Pedro Alcantara Rezende Junior (CPF 924.905.308-87), Ronaldo dos Anjos de Araújo (CPF 060.261.278-01), Boaventura Lindôzo Corrêa (CPF 924.905.308-88), Ênio Marcos Salim (CPF 967.644.068-04), Silvio Antonio de Arruda (0685118089/D - SP – Crea), Priscila Elma da Cruz Silva (CPF 054.252.286-19), Eliane Garcia Santos (04.4.0000119594 – Crea)

Órgão: Comando da Aeronáutica / Ministério da Defesa

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES SUBSUMÍVEIS NA HIPÓTESE DO ART. 91, §1º, INCISO IV, DA LEI Nº 12.465/2011. IMPROPRIEDADES NA COMPOSIÇÃO DO CUSTO GLOBAL DA OBRA. PAGAMENTO ANTECIPADO DE DESPESAS POR CONTA DA ADOÇÃO DE NOVA METODOLOGIA DE MEDIÇÕES. DEFICIÊNCIA NO CONTROLE E ACOMPANHAMENTO, DESEMPENHADO POR EMPREGADOS DE OSCIP. REALIZAÇÃO DE OITIVAS. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Relatório de Auditoria realizada no Comando da Aeronáutica - Comaer, no período compreendido entre 5/3/2012 e 27/4/2012, com o objetivo de fiscalizar a execução das obras de

construção do novo Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica - CIAAR no município de Lagoa Santa/MG. (PTs 05.151.0632.3120.0001/2010 - Construção de Instalações Militares Nacional, 05.151.2058.14VX.0031/2012 - Implantação do Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica em Lagoa Santa - MG - no Estado de Minas Gerais, 05.151.0632.3120.0001/2009 - Construção de Instalações Militares – Nacional, 05.122.0750.2000.0001/2012 - Administração da Unidade – Nacional, 05.151.0632.14vx.0031/2011 - Implantação do Ciaar no Estado de MG, 05.122.0750.2000.0001/2011 - Administração da Unidade – Nacional, 05.151.0632.3120.0001/2011 - Construção de Instalações Militares – Nacional, 05.151.0632.3120.0001/2012 - Construção de Instalações Militares – Nacional, 05.151.0632.14vx.0031/2012 - Implantação do CIAAR no estado de MG), envolvendo valores da ordem de R$ R$ 216.485.000,00, em valores de outubro de 2009.

2. A execução das obras de implantação do novo Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica - CIAAR, na cidade de Lagoa Santa/MG tem como benefício sócio-econômico o aumento da capacidade de formação de novos oficiais e a redução dos custos de administração, em razão de sua futura integração com o Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa, desocupando o terreno da atual sede em área da Infraero.

3. Após a realização da atividade de fiscalização, a Secretaria de Fiscalização de Obras - 1 consignou proposta de encaminhamento uniforme na instrução constante da peça 94, transcrita a seguir em seus excertos principais, em cumprimento do prescrito no art. 1º, § 3º inciso I, da Lei nº 8.443/92, **verbis**:

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - O presente achado impõe risco de prejuízo ao erário da ordem de R$ 17,12 milhões - apresentando relevância de 7,90% em relação ao preço total da obra e 15,04% em relação à amostra - e pode ensejar afronta aos princípios administrativos da eficiência e da economicidade. Contudo, considerando a materialidade do sobrepreço, o estágio avançado em que a obra se encontra, com 47% de execução, e a grande quantidade de materiais já pagos dispostos em canteiro, que poderiam deteriorar-se, não se enquadra o indício de irregularidade no disposto no art. 91, §1º, inciso IV, da Lei 12.465/2011 (LDO de 2012).

3.1.2 - Situação encontrada:

Após análise dos preços apresentados no orçamento referente ao Contrato 17/CIAAR/2009, foi identificado sobrepreço no montante aproximado de R$ 17,12 milhões, o que representa um percentual de 15,04% em relação à amostra analisada. Foram verificados os preços de 137 serviços, dentre os mais relevantes obtidos por meio da análise da curva ABC, cuja parcela inicialmente selecionada contemplava 182 itens, que correspondem a 66,3% do total orçado. Com efeito, a amostra verificada perfez 60,4% do orçamento total, correspondendo, aproximadamente, a R$ 130,9 milhões.

Na avaliação, foi considerada a data base da proposta vencedora, de 10/2009. A taxa de BDI para referência considerada foi a mesma aplicada pelo CIAAR e pela Construtora Schahin em seus orçamentos, de 28,87%, cujos valores estão adequados às disposições do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário. Registra-se que não foram utilizadas as taxas de BDI previstas no Acórdão 2.369/2011-Plenário, uma vez que o orçamento do contrato foi elaborado antes de publicada essa decisão. Do

mesmo modo, considerou-se o percentual de encargos sociais de 122,82%, previsto pelo Sinapi para mão de obra horista no mês de outubro de 2009.

Utilizaram-se como principal referência os custos apresentados pelo Sinapi (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil) para o Estado de Minas Gerais, na data base de 10/2009. Subsidiariamente ao Sinapi, foram empregadas composições de custos previstas no Orse (Orçamento de Obras de Sergipe), da Seinfra/CE (Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará), da TCPO/Pini (Tabela de Composições para Orçamentos), além de composições da empresa contratada e cotações no mercado. Sempre que possível, as composições foram adaptadas com os custos de insumos previstos no Sinapi, conforme rege o §2º do art. 125 da Lei 12.465/2011 (LDO 2012).

Antes da análise dos principais itens com sobrepreço identificado, faz-se necessário tecer algumas críticas acerca do orçamento contratado da obra. O orçamento em análise deixou de apresentar 87 composições unitárias de serviços importantes da parte A da curva ABC, a exemplo do serviço "Estrutura Metálica Completa", cujo percentual em relação ao valor do contrato é de 8,6%. Este fato contraria o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, além da Súmula TCU 258/2010, que diz que "as composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas".

A falta de composições de preços unitários contratados dificultou bastante a análise orçamentária. Dada a especificidade de certos itens como, por exemplo, o "Coletor Solar em polipropileno", não foi possível encontrar referências de preços nos sistemas consultados e a falta de composições inviabilizou a consulta de preços dos insumos, assim como a avaliação das produtividades adotadas.

Diante dessa dificuldade, solicitou-se ao CIAAR, por meio do Ofício de Requisição 4-136/2012-TCU/SECOB-1, que fossem apresentadas composições, ou cotações de preços, de serviços considerados mais relevantes dentro do orçamento. Ao receber a resposta (Despacho 7/CI CIAAR/199), a equipe de auditoria do TCU deparou-se com composições que não correspondiam aos valores unitários tanto da planilha do orçamento contratado, como da planilha do orçamento base da licitação. Além disso, verificou-se que os encargos sociais, além de serem diferentes do informado pela contratada (foi usado 122,82% pelo CIAAR, contra 127,87% informado pela contratada), incidiam duas vezes sobre os custos de mão de obra, uma vez que já estavam embutidos no custo unitário (R$/h do profissional) e foram acrescidos novamente, em duplicidade.

Em resumo, infere-se que as composições foram elaboradas em função de solicitação da equipe do TCU, contudo, o material apresentado contém erros de cálculo e não corresponde à realidade da obra.

Dessa forma, optou-se por não se utilizar as composições unitárias fornecidas pelo CIAAR nessa ocasião. Ressalta-se que também não foram apresentadas quaisquer cotações para definir o custo de equipamentos e materiais não previstos nos principais sistemas de referência, como, por exemplo, os "Termobrises". Esse fato contraria o art. 125, § 2º da Lei 12.465/2011 (LDO 2012), que diz que, nos casos de itens não constantes dos sistemas de referência, o custo deverá ser apurado por meio de pesquisa de mercado e justificado pela Administração.

Diante do exposto, alguns serviços da amostra selecionada não puderam ser analisados, confirmando limitação ao trabalho de auditoria.

Neste relatório, não será apresentada proposta quanto a ausências de composições ou cotações de preços, isso por que a irregularidade já foi tratada no Fiscobras de 2010 (TC 013.755/2010-2), no qual foi dado encaminhamento adequado. O Acórdão TCU 2.397/2010-Plenário, que trata do processo, no que diz respeito ao sobrepreço, determinou que o Comando da Aeronáutica (Comaer) apresentasse as composições de preços ou cotações de mercado para diversos serviços que não as continham.

Em atendimento à determinação, o Comaer encaminhou ao TCU documentação com o fito de apresentar as composições solicitadas. Em análise à documentação, conforme consta na TC 013.755/2010-2 (a proposta da unidade técnica está em apreciação pelo gabinete do Ministro Relator), a Secob-1 concluiu que os arquivos enviados não atenderam por completo à determinação. As composições apresentadas eram incompletas e imprecisas (contendo insumos chamados "serviços subempreitados", por exemplo), além disso, não se apresentou nenhuma cotação de preços.

Ainda assim, na instrução da Secob-1 referente ao processo de 2010, ampliou-se a análise dos preços da planilha orçamentária, encontrando-se indícios de sobrepreço da ordem de 10% no orçamento. Em função disso, a unidade técnica concluiu pela necessidade de que o tema fosse aprofundado em nova fiscalização, fato que foi apurado nesta auditoria.

Toda a análise efetuada no âmbito do TC 013.755/2010-2 foi aqui considerada. Contudo, importa destacar que a metodologia de cálculo dos preços adotada nesta auditoria difere em alguns pontos. Utilizou-se diretamente a data base do contrato, diferentemente do que havia sido feito (data base do edital corrigida por índice de reajuste). Revisaram-se, ainda, as fórmulas de cálculo e as composições elaboradas, tendo em vista novas informações oriundas do trabalho de campo. Além disso, novos serviços foram avaliados, apesar da falta de transparência do orçamento do CIAAR. Com efeito, procurou-se dar maior precisão à análise, sempre se pautando pelo conservadorismo.

A seguir, serão tecidos comentários sobre os principais itens responsáveis pelo sobrepreço, no exame empreendido nesta auditoria.

- Estrutura metálica completa, inclusive ligações, com Galvanização a fogo esp. 80 µm, Shop primer epóxi-isocianato camada de 30 µm e Pintura com 2 demãos de esmalte sintético na espessura final 60 µm (R$/kg).

O preço unitário considerado como referência pela equipe de auditoria foi de R$ 12,78/kg, sendo que no orçamento do contrato do CIAAR consta o valor de R$ 13,53, totalizando um sobrepreço de 5,9% em relação ao preço unitário e correspondendo a 6,03% do sobrepreço total calculado.

Vale ressaltar que este item representa 8,6% do orçamento da obra, sendo o mais relevante no contrato, porém não foi apresentada composição de custos unitários adequada para ele.

O preço unitário foi calculado com base na composição unitária 25624/1 do Sinapi, retirando o insumo 4774 (perfil de aço estrutural "I" - 12" X 5 1/4"), substituindo-o pelo insumo 2438/ORSE (perfil "I" W200,00 x 22,50 mm astm-a572 6,00 m fx4 (23,00 kg/m). A escolha do insumo 2438/ORSE deveu-se a maior facilidade de análise, já que ele apresenta a relação de peso por comprimento (kg/m), ao passo que o insumo substituído, não.

Além disso, foram acrescentadas as composições auxiliares 73865/1 (pintura em primer epóxi em estrutura de aço), e 73924/2 (tinta esmalte sintético acetinado) à composição principal 25624/1. Os

coeficientes de consumo desses insumos foram calculados a partir do cálculo da área de superfície do perfil contida em 1 m de aço (0,87m²/m). Como a taxa de aço por metro é de 23 kg/m, concluiu-se a área de superfície de 1 kg de aço equivale a 0,03782 m², valor esse utilizado como coeficiente de consumo dos dois serviços.

No que diz respeito à galvanização, a equipe do TCU não inclui o serviço na composição unitária, pois, tanto na composição original do CIAAR, como na contratada e na composição de preços unitários enviada pelo CIAAR em resposta ao Ofício de Requisição 4-136/2012-TCU/SECOB-1, tal serviço não compõe o serviço principal (estrutura metálica). Dessa forma, objetivando manter a isonomia da análise, optou-se por não incluir a galvanização na análise de preços.

É importante comentar que no Fiscobras 2010, a equipe do TCU utilizou composição diversa da apresentada no presente relatório. Na ocasião, o preço unitário considerado foi de R$ 12,54. Porém, após análise mais detalhada do serviço, chegou-se ao novo preço de R$ 12,78/kg, mais conservador.

- Termobrise com sistema composto por painéis fixos e estrutura de sustentação composta por perfis de alumínio na horizontal (R$/m²).

O preço unitário considerado como referência pela equipe de auditoria do TCU foi de R$ 479,39/m², sendo que no orçamento do contrato do CIAAR consta o valor de R$ 1.152,36, totalizando um sobrepreço de 140,4% em relação ao preço unitário e correspondendo a 29,60% do sobrepreço total calculado.

Este item representa 4,0% do orçamento da obra, contudo também não foi apresentada composição ou cotação de preços unitários para o serviço. Com efeito, a equipe de auditoria do TCU realizou pesquisa de mercado e obteve uma cotação da empresa Hunter Douglas, com o valor de R$ 440,00/m², sem BDI. Como a proposta obtida data de 04/04/2012, e a data base adotada é de 10/2009, foi necessário deflacionar o preço unitário, utilizando o INCC da FGV. Chegou-se ao valor de R$ 371,99/m². Aplicando-se o BDI de 28,87%, chega-se ao preço unitário de R$ 479,39/m².

Verificou-se in loco que os brises estocados na obra foram fornecidos, também, pela empresa Hunter Douglas, o que reforça a pertinência do preço pesquisado pela equipe.

- Vergalhão Galvanizado (RE-BAR) à fogo - 3/8" x 3,40 m (R$/m).

O preço unitário considerado como referência pela equipe de auditoria do TCU foi de R$ 10,27/m, sendo que no orçamento do contrato do CIAAR consta o valor de R$ 91,59/m, totalizando um sobrepreço de 791,8% em relação ao preço unitário e correspondendo a 12,96% do sobrepreço total calculado.

O valor foi calculado com base na composição 07903 do Orse, adaptada com os insumos do Sinapi.

- Concreto Desempolado (R$/m³).

O concreto desempolado é aquele utilizado para a execução de pisos e calçadas, no caso, será aplicado no piso das quadras de esportes. O preço unitário considerado como referência pela equipe de auditoria do TCU foi de R$ 26,81/m³, sendo que no orçamento do contrato do CIAAR consta o valor de R$ 76,49/m³, totalizando um sobrepreço de 185,3% em relação ao preço unitário e correspondendo a 7,38% do sobrepreço total calculado.

O preço foi calculado com a partir da composição fornecida pela contratada, adaptando-se os custos de todos os insumos com valores do Sinapi.

- Transporte, carga, lançamento e espalhamento de material escavado - do empréstimo para a obra (DMT = 50 km) (R$/m³).

O preço unitário considerado como referência pela equipe de auditoria do TCU foi de R$ 8,45/m³, sendo que no orçamento do contrato do CIAAR consta o valor de R$ 31,21, totalizando um sobrepreço de 269,4% em relação ao preço unitário e correspondendo a 6,49% do sobrepreço total calculado.

O preço unitário de referência foi calculado com base na composição 26290/2 do Sinapi, cuja distância média de transporte (DMT) é de 5,0 km. Verificou-se in loco que, apesar da DMT prevista no preço do contrato ser de 50 km, o percurso efetivamente praticado foi muito menor. Grande parte do material de aterro foi fruto de corte no próprio terreno da obra. Além desse, o solo de empréstimo necessário foi retirado de terreno da Aeronáutica localizado ao lado da obra, cuja DMT não ultrapassa os 3,0 km.

A presente análise atende à proposta da instrução do TC 13.755/2010-2, que indicava a necessidade de inspeção in loco para pronunciamento conclusivo sobre a DMT efetivamente praticada na obra.

Assim, de maneira conservadora, optou-se por selecionar a referência do Sinapi para a DMT de 5 km.

- Grupo Motor-Gerador (GMG) com acessórios (sistema de escape, dutos de ar, saída radiador, atenuadores de ruído, conjunto de baterias, sistema de óleo combustível etc.) 220/127V, 110/100 kVA, considerando também o projeto executivo de construção/fabricação, conforme desenho n. 020.08.SB3.PE.EL.02 (R$/un).

O preço unitário considerado como referência pela equipe de auditoria do TCU foi de R$ 64.850,53/un., sendo que no orçamento do contrato do CIAAR consta o valor de R$ 267.210,68/un., totalizando um sobrepreço de 312 % em relação ao preço unitário e correspondendo a 3,59% do sobrepreço total calculado.

Obteve-se o preço de R$ 795.235,00 para um gerador de 1260 KVA, de acordo com a cotação apresentada no TC 001.756/2012-5 (peça 49, p. 24-31 do processo), que trata de auditoria realizada na Universidade Federal do Amazonas (UFAM), dentro do Fiscobras 2012. Dividindo-se o preço pela quantidade de kVAs, encontra-se uma relação de R$ 631,14/KVA. Aplicando-se esse índice paramétrico ao gerador em análise, obtêm-se um valor de R$ 69.425,00/unidade. É importante salientar que o valor refere-se a um gerador para o estado do Amazonas, que possui custo de frete mais elevado que Minas Gerais.

Pelo exposto, é de se concluir que o preço de R$ 267.210,68/unidade (R$ 5.974,65/KVA) apresentado pelo CIAAR não é razoável.

O preço unitário considerado foi o do insumo 13911 (Grupo Gerador, 125/145 KVA, motor a diesel 165 CV, 1800 RPM, estacionário) do Sinapi, para o Estado de Minas Gerais.

- Estaca escavada diâmetro 25 cm (R$/m).

O preço unitário considerado como referência foi de R$ 39,27/m, sendo que o orçamento do contrato apresenta o valor de R$ 94,29/m. O sobrepreço unitário totaliza 140,10%, correspondendo a 2,40% do sobrepreço total calculado.

O preço unitário foi calculado com base na composição 24748/1 (estaca a trado - broca - d=25 cm c/ concreto fck=15MPa) do Sinapi, retirando-se a composição auxiliar 6045 (concreto FCK=15 MPa, excluído o lançamento, preparo com betoneira, utilizando brita 1 e 2, conforme NBR 6118, permitido apenas para fundações) e adicionando-se a composição auxiliar 24749/3 (concreto estrutural fck = 20 MPa, virado em betoneira na obra, sem lançamento). Na composição fornecida pelo CIAAR, não consta o serviço de lançamento, assim, por considerar que os coeficientes de mão de obra são conseravadores o suficientes para cobrir tais custos, a análise não englobou o serviço.

- Banco de duto, montado com duto corrugado tipo PEAD Ø2", sem armação, conforme especificação 000.00.C09.EP.001.00 e desenhos C.G.000.000.P.PE.596.CI.C05.DS.004.02 e 020.08.URB.PE.EL.01, .03, .05, .06, .08, .10, .12 e .14 - tipo 1A (1 eletroduto) (R$/m).

O preço unitário considerado como referência pela equipe de auditoria do TCU foi de R$ 33,17/m, sendo que no orçamento do contrato do CIAAR consta o valor de R$ 125,82/m, totalizando um sobrepreço de 279,3 % em relação ao preço unitário e correspondendo a 6,64% do sobrepreço total calculado.

O preço unitário foi calculado com base na composição do orçamento base da licitação, adaptada com composições e insumos do Sinapi, sendo adotada a mesma análise realizada pela equipe do TCU no TC 013.755/2010-2.

- Chiller parafuso, 300 Tonelada-Refrigeração (R$/un).

O preço unitário considerado como referência pela equipe de auditoria do TCU foi de R$ 478.253,84/un., sendo que no orçamento do contrato do CIAAR consta o valor de R$ 544.687,08/un., totalizando um sobrepreço de 13,9 % em relação ao preço unitário e correspondendo a 1,17% do sobrepreço total calculado.

Como não foi apresentada, pelo CIAAR, pesquisa de preço para o equipamento, a equipe utilizou a planilha orçamentária da proposta vencedora da concorrência n. 017/2009 - SULI/SINFRA, para a Construção da Arena Multiuso - Novo Verdão, em Cuiabá/MT (constante do TC 015.230/2011-2). O valor, na data base 11/2009, próxima a data-base do contrato do CIAAR, é de R$ 371.113,40 (sem BDI) por unidade. Aplicando-se a taxa de BDI obtém-se o preço unitário de R$ 478.253,84.

- Cabo ótico indoor / outdoor 2 pares (tipo Fiber-Lan da Furukawa) (R$/m).

O preço unitário considerado como referência pela equipe de auditoria do TCU foi de R$ 12,02/m, sendo que no orçamento do contrato do CIAAR consta o valor de R$ 27,73/m, totalizando um sobrepreço de 130,6 % em relação ao preço unitário e correspondendo a 3,51% do sobrepreço total calculado.

O valor foi calculado utilizando-se a composição de preço da empresa contratada. Os custos de mão de obra considerados foram os do Sinapi e o custo do cabo foi obtido no sistema de preços da Seinfra/CE.

- Grupo Motor-Gerador (GMG) com acessórios (sistema de escape, dutos de ar, saída radiador, conjunto de baterias, sistema de óleo combustível etc.) 220/127V, 170/153kVA, conforme desenho n. 020.08.SB1.PE.EL.02 (R$/un).

O preço unitário considerado como referência pela equipe de auditoria do TCU foi de R$ 70.106,62/un, sendo que no orçamento do contrato do CIAAR consta o valor de R$ 412.961,34/un, totalizando um sobrepreço de 489 % em relação ao preço unitário e correspondendo a 2,01% do sobrepreço total calculado.

Obteve-se o preço de R$ 827.060,00 para um gerador de 1500 KVA, de acordo com a cotação apresentada no TC 001.756/2012-5 (peça 49, p. 24-31 do processo), que trata de auditoria realizada na Universidade Federal do Amazonas (UFAM), no Fiscobras 2012. Dividindo-se o preço pela quantidade de kVAs, encontra-se uma relação de R$ 551,37/KVA. Aplicando-se esse índice paramétrico ao gerador em análise, obtêm-se um valor de R$ 84.359,61/unidade. É importante salientar que o valor refere-se a um gerador para o estado do Amazonas, que possui fretes mais elevados que Minas Gerais.

Pelo exposto, é de se concluir que o preço de R$ 412.961,34/unidade (R$ 2.429,18/kVA) apresentado pelo CIAAR não é razoável.

O preço unitário considerado foi o do insumo 25019 (Grupo Gerador, 150/170 KVA motor a diesel 210 CV, estacionário) do Sinapi, para o Estado de Minas Gerais.

- Grupo Motor-Gerador (GMG) com acessórios (sistema de escape, dutos de ar saída, radiador, atenuadores de ruído, conjunto de baterias, sistema de óleo combustível etc.) 380/220V, 110/100kVA, considerando também o projeto executivo de construção/fabricação, conforme desenho n. 020.08.SB6.PE.EL.02 (R$/un):

O preço unitário considerado como referência pela equipe de auditoria do TCU foi de R$ 64.850,53/un, sendo que no orçamento do contrato do CIAAR consta o valor de R$ 267.210,24/un, totalizando um sobrepreço de 312 % em relação ao preço unitário e correspondendo a 1,18% do sobrepreço total calculado.

Obteve-se o preço de R$ 795.235,00 para um gerador de 1260 KVA de acordo com a cotação apresentada no TC 001.756/2012-5 (peça 49, p. 24-31 do processo), que trata de auditoria realizada na Universidade Federal do Amazonas (UFAM), no Fiscobras 2012. Dividindo-se o preço pela quantidade de kVAs, encontra-se uma relação de R$ 631,14/KVA. Aplicando-se esse índice paramétrico ao gerador em análise, obtêm-se um valor de R$ 69.425,00/unidade. É importante salientar que o valor refere-se a um gerador para o estado do Amazonas, que possui fretes mais elevados que Minas Gerais.

Pelo exposto, é de se concluir que o preço de R$ 264.210,24/unidade (R$ 2.401,91/kVA) apresentado pelo CIAAR não é razoável.

O preço unitário considerado foi o do insumo 13911 (Gerador, 125/145 KVA, motor a diesel 165 CV, 1800 RPM, estacionário) do Sinapi para o Estado de Minas Gerais.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

- Cerâmica 25 x 41 cm - Branco PEI = 3 (PAREDE) (R$/m²):

O preço unitário considerado como referência pela equipe de auditoria do TCU foi de R$ 39,92/m², sendo que no orçamento do contrato do CIAAR consta o valor de R$ 62,97/m², totalizando um sobrepreço de 57,70% em relação ao preço unitário e correspondendo a 2,35% do sobrepreço total calculado.

O preço unitário foi calculado com base na composição C 4445 da SEINFRA/CE, adaptada com os insumos do SINAPI. Vale resaltar que esta análise difere da análise do TC 013.755/2010-2, pois, na análise do referido processo, foi utilizada uma composição de piso cerâmico, não sendo cabível para o serviço em questão, já que a referência é para paredes. A equipe de auditoria do TCU optou por utilizar a composição da SEINFRA/CE, pois não foi encontrada composição no SINAPI que refletisse o serviço, já que a máxima dimensão de cerâmica para paredes no SINAPI é de 20x20 cm, quando o serviço é de 25 x 41cm.

O valor da cerâmica 25 x 41 cm (insumo I 6500 - SEINFRA /CE) foi deflacionado para a data de out/2010 através do índice da FGV.

- Certificação de cabo metálico (un.)

O serviço coresponde à certificação dos cabos que compõem os sistemas de cabeamento estruturado. O preço unitário utilizado como referência pela equipe foi de R$ 12,89/un. O orçamento do Contrato 17/CIAAR/2009 apresenta o valor de R$ 355,35, totalizando sobrepreço unitário de 2.657%, o que corresponde a 2,22% do sobrepreço total calculado.

Obteve-se o preço paradigma por meio de pesquisa em páginas de venda na internet. Dentre os preços pesquisados, adotou-se de maneira conservadora o maior valor obtido.

Por fim, cabe destacar que, por tratar-se de contrato assinado, considerou-se, na análise do sobrepreço, a compensação entre sobrepreços e serviços com preços inferiores aos valores de referência.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(IG-C) - Contrato 017/CIAAR/2009**, 28/12/2009, Execução das obras necessárias à implantação das novas instalações do Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica, na localidade de Lagoa Santa - MG., Schahin Engenharia Ltda.*

Estimativa do valor potencial de prejuízo ao erário: 17.109.977,74

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles internos - Não foram verificadas, adequadamente, as referências de preços previstas em lei para os orçamentos de obras públicas. Do mesmo modo, não se verificou os requisitos de composições e pesquisa de preços, também necessários ao bom cumprimento da Lei.

3.1.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2º, inciso II; art. 12, inciso III; art. 40, § 2º, inciso II

Lei 11768/2008, art. 109

Lei 12017/2009, art. 112

Lei 12309/2010, art. 127

Lei 12465/2011, art. 91, § 1º; art. 125

Súmula 258/2010, Tribunal de Contas da União

3.1.6 - Evidências:

3.0.0 Orçamento Base Licitação - Orçamento Base da Concorrência 17/CIAAR/2009, 099.19.G00.PL.001.00 - Parte 1, folhas 1/250.

3.0.1 Orçamento Base Licitação - Orçamento Base da Concorrência 17/CIAAR/2009, 099.19.G00.PL.001.00 - Parte 2, folhas 1/293.

3.1 Composição BDI Contrato - BDI do Contrato 17/CIAAR/2009, folhas 1/3.

3.2 Encargos Sociais Contrato - Composição dos encargos sociais do Contrato 17/CIAAR/2009, folha 1.

11 - Ofícios de Requisição - Solicitações para que fossem apresentadas composições de preços unitários do orçamento, folhas 2/11.

9.6.1 Resposta ao Ofícios de Requisição n.4 - Anexo 7 - Composições de preços unitários apresentadas pelo CIAAR após requisição da equipe de auditoria, folhas 1/13.

8.0 Análise de Preços - curva abc - Tabela com a análise dos preços contratuais, folhas 1/10.

8.1 Análise de Preços - CPU 1 - Composições de preços unitários consideradas na análise, parte 1, folhas 1/28.

8.2 Análise de Preços - CPU 2 - Composições de preços unitários consideradas na análise, parte 2, folhas 1/5.

8.3 Análise de Preços - Certificação de Rede - Pesquisa de preços para certificação de cabos metálicos em sistemas de rede, folhas 1/13.

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Da análise, verifica-se que o sobrepreço identificado pode ser considerado grave, sendo de 7,90% em relação ao total orçado e de 15,04% na amostra analisada, perfazendo aproximadamente R$ 17,12 milhões. Porém, em função de sua materialidade, do estágio da obra - com aproximadamente 47% de execução - e considerando a possibilidade de deterioração do que já foi construído e dos materiais já dispostos no canteiro, em caso de paralisação, não se reputa cabível a classificação de IG-P.

É necessário salientar que o orçamento apresenta-se incompleto por não possuir composições de preços e pesquisas de mercado, especialmente para os custos não previstos nos sistemas de referência. Além disso, é importante destacar o caráter conservador da análise, já que os preços obtidos nos principais sistemas de referência não refletem adequadamente os ganhos de produtividade e de escala que obras desse vulto apresentam.

Outro ponto que deve ser destacado é o fato de que o BDI utilizado como referência, que respeitou o máximo do Acórdão 325/2007-Plenário, é maior do que o previsto na mais recente jurisprudência deste Tribunal. Segundo o Acórdão 2.369/2011-Plenário, a taxa adequada para esse tipo de obras é de 25,30%.

Dessa forma, os indícios de sobrepreço representam ato antieconômico e podem engendrar danos relevantes ao Erário. Com efeito, será proposta a realização de oitiva do Comaer, assim como da empresa contratada, para prestem esclarecimentos com vistas a sanear os indícios de irregularidade.

Caso não elididos os problemas, deverão ser efetuadas determinações com vistas à repactuação do contrato para redução do preço. Em seguida, deverão ser promovidas as audiências dos gestores responsáveis por elaborar e aprovar o orçamento, conforme cadastrado neste achado.

3.1.8 - Responsáveis:

Nome: *Robson Fonte* ***- CPF:*** *733.814.897-04* ***- Cargo:*** *Tenente Coronel Engenheiro Civil (desde 1/1/2009)*

Conduta: *Aprovar o orçamento base da Concorrência Pública 1/CIAAR/2009, para contratação das obras do novo CIAAR, conforme Planilha Orçamentária 099.19.G00.PL.001.00.*

Nexo de causalidade: *Apurou-se indício de sobrepreço no orçamento da obra, da ordem de R$ 17,12 milhões. Os preços excessivos do contrato decorrem, naturalmente, de orçamento base também superestimado. Assim, ao aprovar planilha com sobrepreço, o responsável concorreu de maneira direta para que se firmasse contrato também com preços excessivos.*

Culpabilidade: *A conduta do gestor pode ser passível de responsabilização. Caso as oitivas das entidades envolvidas não logrem sanear os indícios de irregularidades, o responsável deve ser ouvido em audiência a fim de que suas razões de justificativa sejam avaliadas.*

Nome: *Antônio Luiz Carneiro* ***- CPF:*** *313.670.116-04* ***- Cargo:*** *Engenheiro Civil do CTCEA (desde 1/1/2009)*

Conduta: *Elaborar o orçamento base da Concorrência Pública 1/CIAAR/2009, para contratação das obras do novo CIAAR, conforme Planilha Orçamentária 099.19.G00.PL.001.00.*

Nexo de causalidade: *Apurou-se indício de sobrepreço no orçamento da obra, da ordem de R$ 17,12 milhões. Os preços excessivos do contrato decorrem, naturalmente, de orçamento base também superestimado. Assim, ao elaborar planilha com sobrepreço, o responsável concorreu de maneira direta para que se firmasse contrato também com preços excessivos.*

Culpabilidade: *A conduta do gestor pode ser passível de responsabilização. Caso as oitivas das entidades envolvidas não logrem sanear os indícios de irregularidades, o responsável deve ser ouvido em audiência a fim de que suas razões de justificativa sejam avaliadas.*

Nome: *Franz Carlos Dias* ***- CPF:*** *014.367.447-17* ***- Cargo:*** *Técnico do CTCEA (desde 1/1/2009)*

Conduta: *Elaborar o orçamento base da Concorrência Pública 1/CIAAR/2009, para contratação das obras do novo CIAAR, conforme Planilha Orçamentária 099.19.G00.PL.001.00.*

Nexo de causalidade: *Apurou-se indício de sobrepreço no orçamento da obra, da ordem de R$ 17,12 milhões. Os preços excessivos do contrato decorrem, naturalmente, de orçamento base também superestimado. Assim, ao elaborar planilha com sobrepreço, o responsável concorreu de maneira direta para que se firmasse contrato também com preços excessivos.*

Culpabilidade: *A conduta do gestor pode ser passível de responsabilização. Caso as oitivas das entidades envolvidas não logrem sanear os indícios de irregularidades, o responsável deve ser ouvido em audiência a fim de que suas razões de justificativa sejam avaliadas.*

Nome: *Jorge Kushikawa* ***- CPF:*** *531.039.988-72* ***- Cargo:*** *Engenheiro Civil do CTCEA (desde 1/1/2009)*

Conduta: *Verificar, para aprovação, o orçamento base da Concorrência Pública 1/CIAAR/2009, para contratação das obras do novo CIAAR, conforme Planilha Orçamentária 099.19.G00.PL.001.00.*

Nexo de causalidade: *Apurou-se indício de sobrepreço no orçamento da obra, da ordem de R$ 17,12 milhões. Os preços excessivos do contrato decorrem, naturalmente, de orçamento base também superestimado. Assim, ao aprovar planilha com sobrepreço, o responsável concorreu de maneira direta para que se firmasse contrato também com preços excessivos.*

Culpabilidade: *A conduta do gestor pode ser passível de responsabilização. Caso as oitivas das entidades envolvidas não logrem sanear os indícios de irregularidades, o responsável deve ser ouvido em audiência a fim de que suas razões de justificativa sejam avaliadas.*

3.2 - Adiantamento de pagamentos.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - O presente achado impõe grave desvio aos princípios constitucionais da legalidade, da eficiência, da economicidade e da isonomia. Além disso, apresenta potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário. A despeito disso, a materialidade do potencial dano é de difícil mensuração e não se vislumbra a possibilidade de anulação do contrato. Considerando ainda o estágio em que se encontra a obra, com 47% de execução, os fatos não se enquadram no conceito de IGP previsto no art. 91, § 1º, inciso IV, da Lei 12.465/2011 (LDO de 2012). Pelo exposto, classifica-se a irregularidade como IGC.

3.2.2 - Situação encontrada:

Verificou-se que a norma que regula a metodologia de medições na obra de construção no novo CIAAR, promove verdadeira antecipação de pagamentos. Isso porque, apesar de o método estar previsto em instrumento anexo ao contrato, são realizados pagamentos por eventos contratuais em valores muito superiores às praticas de mercado. Como exemplos, citam-se os pagamentos por: (i) projetos executivos, em percentuais de 10 a 15% sobre o total do serviço; (ii) cadernos de procedimento de testes e registro de resultados (CPTRR), também em percentuais de 10 a 15% sobre o total do serviço; (iii) além de quando o material é posto em obra, gerando pagamentos de até 70% do total do serviço.

O Edital 1/CIAAR/2009, para contratação das obras, previu em seu item 5.1 as condições de pagamento a serem realizadas no contrato da obra, no regime de empreitada por preço global, a saber:

"5.1 - O pagamento, a forma de faturamento e a tramitação dos documentos de cobrança serão realizados de acordo com o disposto na Cláusula 3ª da Minuta do Contrato, Anexo VI a este Edital, em conformidade com o cronograma físico-financeiro, com o documento Norma para Elaboração de Medições de Campo - Geral 000.00.P02.NR.001.00 e com a tabela de pagamentos." (grifos acrescidos)

A referida norma, editada em agosto/2009, previa a forma como deveriam ser apresentadas as medições, elencando os eventos que seriam passíveis de pagamento. Para melhor compreensão do caso, toma-se como exemplo o serviço de Estruturas Metálicas para Edificações, serviço de maior materialidade no contrato.

A norma descreve que o pagamento pelo serviço deveria ser executado da seguinte maneira (os percentuais são aplicados ao preço total do serviço):

aprovação do Projeto Executivo de Fabricação: 5%;
aprovação do Caderno de Procedimento de Testes e Registro de Resultados: 5%;
aceitação em fábrica e pré-montagem, pintura, proteção e entrega em campo: 45%;
montagem: 35%;
aceitação final em campo: 10%.

Em setembro/2010, contudo, com o contrato já em execução, o CIAAR editou nova norma de medições (CIAAR LS NR001 REV0). O novo documento empreendeu significativa mudança nas condições de apuração dos eventos de medição, favorecendo sobremaneira a empresa contratada. Modificaram-se os percentuais a serem pagos por cada evento, promovendo uma verdadeira antecipação de pagamentos. Para comparação, cita-se novamente o serviço de Estruturas Metálicas para Edificações, com os novos percentuais revistos:

aprovação do Projeto Executivo de Fabricação: 15%;
aprovação do Caderno de Procedimento de Testes e Registro de Resultados: 10%;
aceitação em fábrica e pré-montagem, pintura, proteção e entrega em campo: 25%;

carga, transporte, descarga no sítio: 20%;
montagem: 25%;
aceitação final em campo: 5%.

No caso desse serviço, nota-se que 70% do montante previsto é pago em momento anterior à etapa de colocação do material no local da obra. A norma anterior previa o total de 55%, o que já poderia ser considerado elevado. A situação repete-se para diversos outros serviços relevantes, como pode ser verificado na Tabela 3.2.1, adiante. Dentre eles citam-se os Brises Metálicos, as coberturas em Telhas Termoacústicas, as Instalações Elétricas e Hidráulicas e os Sistemas de Climatização e de Proteção contra Descargas Atmosféricas (SPDA).

Várias criticas podem ser feitas a essa metodologia e à situação gerada em sua decorrência.

Esse tipo de pagamento, que contempla a medição de material posto em obra, não é comum em edificações. Essa técnica é usualmente aplicada a obras em que os materiais representam a maior parte dos custos de construção. Um exemplo ilustrativo são as obras de adutoras, em que os tubos correspondem a até 80% do total do empreendimento. Trata-se de elevado desembolso, sendo desarrazoado o pagamento somente após concluída sua instalação. Em edificações, ao contrário, a prática comum é o pagamento somente após concluso por completo o serviço, mesmo nos casos de empreitada por preço global.

Nas obras de edifícações, o peso financeiro para a contratada, ocasionado pelo transcurso de tempo entre a aquisição dos insumos e o recebimento pela conclusão da etapa de serviço, é remunerado pela taxa de BDI, em específico pelas despesas financeiras. No caso do CIAAR, o BDI do contrato prevê a taxa de 1,20% a esse título, não sendo cabível, em princípio, o pagamento pela simples aquisição de materiais.

Além disso, a mudança na norma - por sinal realizada sem a devida formalização por meio de termo aditivo contratual - implicou uma quebra na isonomia do certame. Os licitantes, à época da concorrência, tomaram conhecimento de que os pagamentos seriam feitos de determinada forma. No entanto, no decorrer do contrato, as condições foram modificadas em benefício da contratada. Pode-se supor, com efeito, que, caso cientes da nova condição, outros licitantes pudessem oferecer propostas mais vantajosas, dada a melhor forma de faturamento.

A equipe de auditoria, por meio do Ofício de Requisição 3-136/2012-TCU/Secob-1, questionou o CIAAR sobre a motivação que os levou a alterar a norma. Em resposta (Despacho 4/CI CIAAR/186), a assessoria de fiscalização em campo informou que a modificação se deu em função de retificação do cronograma físico-financeiro, com o seguinte objetivo:

"adequar a forma de alocação de pesos nas parcelas componentes dos eventos de medição, em função do novo Cronograma de Execução, elaborado em consonância com o Termo Aditivo n. 001/CIAAR/2010, de modo a proporcionar à Empresa Contratada o aporte financeiro requerido, de forma a viabilizar a construção simultânea de todas as edificações do empreendimento, objeto do contrato, de acordo com as necessidades da Administração", grifos acrescidos.

A justificação, contudo, não se reveste de razoabilidade. A mudança no cronograma, causada por atrasos diversos, não representa significativo impacto no fluxo de caixa da empresa, pois a velocidade de execução das obras não sofreu grande alteração. Além disso, os pagamentos são realizados com o

adimplemento dos serviços previstos na norma de medições, independentemente do cronograma. Portanto, não se reputa cabível modificar os percentuais dos eventos de pagamento.

Além disso, conforme prescreve o item 3.7 do instrumento contratual, não é lícito à contratada pretender ou reclamar outras quantias, a qualquer título, mesmo referentes a outros itens do fornecimento, não listados no objeto do contrato, isso, pois tudo já está incluso no preço acordado. Isso ocorre, pois nas contratações a preço global, só são permitidos acréscimos ao contrato em função de novas demandas da Administração ou em casos de erros claros do projeto.

O favorecimento à empresa fica claro quando se analisa o histórico de medições, disposto na Tabela 3.2.2, adiante. Nas medições de número 9 e 10, ocorridas logo após a aprovação da nova norma, foram faturados os maiores valores mensais até o momento, de R$ 27,3 e R$ 17,0 milhões, aproximadamente. Em análise aos respectivos boletins de medição, verifica-se que o fato ocorreu, em maior parte, devido à entrega de projetos executivos de fabricação, de CPTRRs e de aquisições de materiais. Com efeito, os pagamentos significativos foram ocasionados pela mudança na norma.

Aprofundando a análise, constata-se também indício de irregularidade quanto aos CPTRRs (Caderno de Procedimento de Testes e Registro de Resultados). Perscrutando-se o processo administrativo de acompanhamento da obra, verificou-se que os citados cadernos nada mais são do que descrições genéricas dos requisitos técnicos de cada equipamento, como se pode verificar nas evidências cadastradas. As informações que de lá constam deveriam, na verdade, fazer parte das especificações técnicas presentes no projeto executivo utilizado na licitação. Além disso, os cadernos são destinados para, não só descrição dos testes, mas também registro dos resultados. Apesar disso, os cadernos verificados estavam todos em branco, ou seja, nenhum teste foi realizado e nenhum resultado foi registrado. Esse fato comprova que o pagamento pelos CPTRRs, se cabível, deveria, de fato, ser realizado após a montagem de equipamentos e conclusão dos serviços em campo.

O que se constada da Tabela 3.2.1, no entanto, não é isso. Para todas as previsões de CPTRR já houve pagamento. O montante pago a esse título, apurado, foi de R$ 5,92 milhões (aproximadamente).

Outro ponto a se questionar é quanto ao BDI incidente sobre esses eventos de medição. No caso dos serviços de mera aquisição de material e descarga em sítio, a empresa contratada age como simples compradora, intermediando entre a Administração Pública e o fornecedor, sem agregar qualquer valor à etapa. Nesses casos, o entendimento jurisprudencial do TCU é que seria cabível uma taxa de BDI reduzida, hoje estabelecida no máximo em 19,6% pelo Acórdão 2.369/2011- Plenário (outros exemplos de julgados sobre o tema são Acórdãos 1.600/2003, 1.020/2007, 1.599/2008, 2.875/2008, 1.021/2010, 1.202/2010 e 1.921/2010, todos do Plenário). Os pagamentos a título de aquisição de material, apurados, perfazem R$ 3,97 milhões, aproximadamente.

O que se verificou in loco é que, em função da norma de medição vigente, a empresa contratada adquiriu grande quantidade de material, pois havia significativa lucratividade na operação. Nos estoques do canteiro, foi possível constatar grande quantidade de produtos, conforme fotos anexas. Apesar disso, boa parte desse material alocado em campo não será usado de pronto. Não haveria, portanto, necessidade de adquiri-los naquele momento. A mais, o que se percebe é que a equipe de fiscalização de campo do CIAAR não realizou um juízo crítico quanto à pertinência da aquisição e do pagamento por aqueles materiais naquele momento, de maneira antecipada em relação ao cronograma físico-financeiro. Da Tabela 3.2.1, depreende-se que cerca de 74% dos eventos previstos no orçamento a título de aquisição de material e descarga em sítio já foram pagos.

Dois casos que chamam a atenção são o do Sistema de Controle de Acesso e Segurança Patrimonial e do Sistema de Telefonia. De acordo com o apurado na Tabela 3.2.1, para esses grupos de serviços ainda não houve o pagamento por seus projetos executivos, pressupondo-se pela inexistência desse documento. No entanto, mesmo sem projeto, já houve a aquisição e o pagamento por 100% das tampas de aço para as caixas de passagens desses sistemas.

Além de não razoáveis, os atos aqui descritos afrontam a legislação vigente. A Lei de Licitações prescreve em seu art. 65, alínea c, que as condições de pagamento dos contratos só poderão ser alteradas quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento. Em seguida, a Lei 4.320/1964 reza, em seus arts. 62 e 63 que o pagamento das despesas só será efetuado após sua regular liquidação. Já a liquidação seria a prestação efetiva do serviço, conforme as cláusulas contratuais.

Por todo o exposto, avalia-se que a Norma de Medição CIAAR LS NR001 REV0 é irregular quanto a: sua motivação, sua forma de elaboração e seu conteúdo.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(IG-C) - Contrato 017/CIAAR/2009**, 28/12/2009, Execução das obras necessárias à implantação das novas instalações do Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica, na localidade de Lagoa Santa - MG., Schahin Engenharia Ltda.*

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de controles internos - Inobservância da legislação de licitações e contratos, das disposições contratuais e jurisprudência do TCU

3.2.5 - Critérios:

Acórdão 2369/2011, Tribunal de Contas da União
Contrato 017/2009, Comando da Aeronáutica - CIAAR, cláusula 3.7
Edital 1/CIAAR/2009, Comando da Aeronáutica - CIAAR, item 5.1
Lei 4320/1964, art. 62; art. 63
Lei 8666/1993, art. 65, alínea c; art. 67, § 1º; art. 67, § 2º
Lei 12465/2011, art. 91, § 1º

3.2.6 - Evidências:

1.0 EDITAL - Edital da concorrência 1/CIAAR/2009, item 5 - Condições de Pagamento, folhas 18/19.

2.0.0 Contrato_17CIAAR2009 - Cláusula de preço e condições de pagamento, folhas 5/8.

4.0 Cronograma Físico-Financeiro Inicial - Cronograma previsto inicialmente, folhas 1/3.

4.1 Cronograma Físico-Financeiro Atual - Cronograma após o 1º Termo Aditivo ao contrato, folhas 1/3.

5.0 Norma de medição - CIAAR - Inicial - Norma de medição inicial, 099.19.GOO.NR.001.00, folhas 1/28.

5.1 Norma de medição - CIAAR - Atual - Set-2010 - Norma de medição atual, desde setembro de 2010, CIAAR LS NR001, folhas 1/29.

6.0.0 Última medição paga n. 22 - Boletim de Medição 22, última medição paga à época da auditoria, parte 1, folhas 1/20.

6.0.1 Última medição paga n. 22 - Boletim de Medição 22, última medição paga à época da auditoria, parte 2, folhas 1/27.

6.1 Última medição paga n. 22 - Análise CIAAR - Análise do CIAAR sobre a medição 22, folhas 1/6.

7.1 CPTRR Estrutura Metálica - Exemplo de Caderno de Procedimentos de Testes e Registro de Procedimentos para estrutura metálica, folhas 1/43.

7.2 CPTRR - Brises - Exemplo de Caderno de Procedimentos de Testes e Registro de Procedimentos para termobrises, folhas 1/7.

3.1 Composição BDI Contrato - Taxa de BDI com a previsão para despesas financeiras, folha 2.

9.0 Resposta ao Ofícios de Requisição n.3 - Despacho 4/CI CIAAR/186 e Parecer 2PT/2010 para mudança da norma de medição, folhas 6/13.

10.2 - Atos de designação - BI 209-2008 - Comissão de Fiscalização - Ato de designação da Comissão de Fiscalização, folhas 1/2.

10.3 - Atos de designação - Port 12-SCI Comissão de Recebimento Definitivo - Ato de designação da Comissão de Recebimento Definitivo do Projeto Executivo, folhas 1/2.

10.5 - Atos de designação - BI 100-2010 - Fiscalização do Contrato - Ato de designação de Fiscais do Contrato, folha 1.

10.18 - Atos de designação - BI 72-2010 - Ato de designação da Subcomissão de Fiscalização em Campo, folha 1.

3.2.7 - Conclusão da equipe:

De acordo com o apresentado na situação encontrada, a norma de medição dos serviços para a obra de construção do novo CIAAR apresenta diversos indícios de irregularidades.

A metodologia de medição, com o pagamento antecipado pela aquisição de materiais postos em obra, é questionável, principalmente em obras de edificações. A mudança nas regras de medição, ocorrida depois de firmado o contrato, prejudicou a isonomia do processo licitatório. Além disso, não foi registrada devidamente em termo aditivo.

A motivação para a mudança, também não contém aparente razoabilidade e, a mais, promoveu claro favorecimento à empresa contratada.

Pelos motivos expostos, propõe-se, neste momento, a oitiva do Comando da Aeronáutica, responsável pelo CIAAR, e da empresa contratada, Schahin, com fundamento no art. 250, V, do Regimento Interno do TCU, para que apresentem esclarecimentos quanto aos fatos apresentados neste achado, em especial quanto a:

a) legalidade de modificação da norma de medições após a celebração do contrato e a possível quebra de isonomia no certame;

b) razoabilidade da alteração dos percentuais relativos aos eventos de pagamento, antecipando valores em favor da empresa contratada;

c) legalidade e a tempestividade do pagamento pelos Caderno de Procedimento de Testes e Registro de Resultados (CPTRR), considerando o seu conteúdo e que os testes e resultados ainda não foram apresentados;

d) razoabilidade do pagamento pela aquisição de material posto em obra, tendo em vista que o interesse da Administração é no serviço executado e não na intermediação da compra;

e) taxa de BDI aplicável à simples aquisição de materiais, que deve ser inferior à da obra, de acordo com a jurisprudência do TCU.

Caso os esclarecimentos prestados não logrem sanear os questionamentos levantados, deve ser proferida determinação ao Comaer para que quantifique o montante pago antecipadamente, com vista a compensação em futuras medições.

A persistir a irregularidade após a análise das oitivas, deverão ser promovidas as audiências dos gestores responsáveis, cadastrados neste achado.

Verifica-se que parte dos responsáveis que concorreram para a sucessão dos indícios de antecipação de pagamentos são funcionários de uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) denominada Organização Brasileira para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Controle do Espaço Aéreo (CTCEA).

Reputa-se, contudo, que a atuação dos agentes dessa entidade na obra do CIAAR não é regular. À frente neste Relatório no item 4 - Esclarecimentos Adicionais -, será proferido exame detalhado quanto a essa questão. Em função disso, será proposta também oitiva do Comaer quanto à questão. A mais, permanecendo o fato irregular, o responsável no Comaer por atribuir essas funções aos funcionários da Oscip também deve ser ouvido em audiência.

3.2.8 - Responsáveis:

***Nome:** Pedro Alcantara de Rezende Junior **- CPF:** 924.905.308-87 **- Cargo:** Coronel Intendente, Chefe da Subcomissão de Fiscalização Administrativa (desde 1/1/2009)*

***Conduta:** Aprovar a nova Norma de Medições CIAAR LS NR001 REV0, do Contrato 17/CIAAR/2009, e apresentar o Parecer Técnico 2PT/2010 favorável à modificação da citada norma.*

***Nexo de causalidade:** A nova norma de medições apresenta indícios de antecipação de pagamentos, favorecendo e empresa contratada e configurando ato antieconômico.*

***Culpabilidade:** A conduta do gestor pode ser passível de responsabilização. Caso as oitivas das entidades envolvidas não logrem sanear os indícios de irregularidades, o responsável deve ser ouvido em audiência a fim de que suas razões de justificativa sejam avaliadas.*

***Nome:** Antônio Luiz Carneiro **- CPF:** 313.670.116-04 **- Cargo:** Engenheiro Civil do CTCEA, membro da Subcomissão de Fiscalização em Campo (desde 1/1/2009)*

***Conduta:** Elaborar a nova Norma de Medições CIAAR LS NR001 REV0, do Contrato 17/CIAAR/2009, apresentar o Parecer Técnico 2PT/2010 favorável à modificação da citada norma e atestar as medições de serviços no âmbito do contrato.*

***Nexo de causalidade:** A nova norma de medições apresenta indícios de antecipação de pagamentos, favorecendo e empresa contratada e configurando ato antieconômico. Além disso, a medição dos CPTRRs e de grande quantidade de material, de maneira intempestiva, representam, do mesmo modo, indício de dano à fazenda pública.*

***Culpabilidade:** A conduta do gestor pode ser passível de responsabilização. Caso as oitivas das entidades envolvidas não logrem sanear os indícios de irregularidades, o responsável deve ser ouvido em audiência a fim de que suas razões de justificativa sejam avaliadas.*

***Nome:** Marcelo Marques de Azevedo **- CPF:** 049.979.258-02 **- Cargo:** Coronel Aviador, Presidente da Comissão de Implantação do novo CIAAR (de 18/2/2010 até 17/2/2012)*

***Conduta:** Nomear para membros da Subcomissão de Fiscalização em Campo funcionários da Oscip CTCEA, atribuindo-lhes funções de gestores públicos, conforme publicado no Boletim Interno Ostensivo CIAAR 165/2010.*

***Nexo de causalidade:** A alocação de funcionários da Oscip nas referidas funções não se coaduna com o disposto no artigo 3º da Lei 9.790/1999. Além do mais, a atuação desses profissionais na*

modificação da norma de medições da obra apresenta indícios de antecipação de pagamentos, favorecendo e empresa contratada e configurando ato antieconômico.

Culpabilidade: *A conduta do gestor pode ser passível de responsabilização. Caso as oitivas das entidades envolvidas não logrem sanear os indícios de irregularidades, o responsável deve ser ouvido em audiência a fim de que suas razões de justificativa sejam avaliadas.*

Nome: *Sílvio Antônio de Arruda* ***- CPF:*** *924.909.218-00* ***- Cargo:*** *Engenheiro do CTCEA e membro da Subcomissão de Fiscalização em Campo (desde 1/1/2009)*

Conduta: *Verificar e subsidiar a aprovação da nova Norma de Medições CIAAR LS NR001 REV0, do Contrato 17/CIAAR/2009, apresentar o Parecer Técnico 2PT/2010 favorável à modificação da citada norma e atestar as medições de serviços no âmbito do contrato.*

Nexo de causalidade: *A nova norma de medições apresenta indícios de antecipação de pagamentos, favorecendo a empresa contratada e configurando ato antieconômico. Além disso, a medição dos CPTRRs e de grande quantidade de material, de maneira intempestiva, representam, do mesmo modo, indício de dano à fazenda pública.*

Culpabilidade: *A conduta do gestor pode ser passível de responsabilização. Caso as oitivas das entidades envolvidas não logrem sanear os indícios de irregularidades, o responsável deve ser ouvido em audiência a fim de que suas razões de justificativa sejam avaliadas.*

3.3 - Fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - O presente achado impõe risco de prejuízo ao erário e afronta aos princípios administrativos da eficiência e da economicidade. Contudo, a materialidade do dano é de difícil mensuração, e o estágio avançado em que a obra se encontra, com 47% de execução, contraindicam o enquadramento do indício de irregularidade no disposto no art. 91, §1º, inciso IV, da Lei 12.465/2011 (LDO de 2012). Diante do exposto, classifica-se a irregularidade como IGC

3.3.2 - Situação encontrada:

Verificaram-se indícios de deficiência na fiscalização dos serviços do contrato 17/CIAAR/2009, na obra das novas instalações do CIAAR em Lagoa Santa/MG. As falhas ocorrem, notadamente, porque diversos serviços apresentam indícios de qualidade insatisfatória; e há etapas não executadas, porém já pagas à empresa contratada. Além do mais, há diversas glosas em medições que indicam falhas no controle por parte da equipe de fiscais de campo. Esses fatos vão de encontro a dispositivos da Lei 8.666/1993, da Lei 4.150/1962, das NBRs 6118/2003 e 14931/2003 e das disposições contratuais.

No TC 003.504/2012-3, que trata de denúncia acerca de supostas irregularidades na obra, já havia alerta sobre essa questão. Dentre as suspeitas levantadas, o denunciante ressaltou a "necessidade de imediata inspeção técnica para analisar os defeitos construtivos e as soluções aplicadas, quanto à qualidade e eficiência, no intuito de evitar e/ou minimizar danos estruturais e despesas futuras em reparos".

Em visita à obra no dia 27/3/2012, a equipe de auditoria pôde constatar vícios construtivos no empreendimento. Os elementos que mais chamaram a atenção foram os pilares dos Alojamentos dos Alunos (seis edificações com três pavimentos cada). As estruturas, em formato cilíndrico, apresentam-se, em grande parte, desalinhadas e com acabamento de má qualidade. Como se pode constatar nas fotos anexas, a falta de alinhamento entre os alguns pilares é tamanha, que se chega a questionar a qualidade

estrutural da peça. As excentricidades na estrutura devido à concretagem inadequada podem ocasionar esforços extras, não previstos em projeto, resultando em fissuras nas peças estruturais com a possível redução na durabilidade da obra.

Além desse caso, verificou-se no prédio do Comando, a existência de estruturas de concreto armado sem o cobrimento nominal mínimo sobre os vergalhões de aço, conforme fotos anexas. A Norma NBR 6118 exige, em seu item 7.4.7.6, que as estruturas de concreto armado, de vigas e pilares em ambientes urbanos (classe de agressividade II), apresentem uma camada mínima de 3,0cm de concreto sobre as armações. No caso, a norma não foi atendida.

Verificou-se também erro na locação de parte da estrutura do Alojamento doa Alunos 6. O fato fez com que a alvenaria dos pavimentos ficasse fora do local previsto, com uma parte do lado de fora da edificação (foto 3.3.1). Outro defeito construtivo que se destaca é no Castelo D'água. Houve falha clara na concretagem da estrutura, como se pode notar nas fotos anexas, o que afronta o disposto no item 9.2 da NBR 14931/2003.

A Lei 8.666/1993 afirma, em seu art. 76, que "a Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato". Por sua vez, o contrato 17/CIAAR/2009 diz, na cláusula 9ª, item 9.2 que é obrigação da fiscalização receber ou rejeitar os serviços, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos constatados. Com efeito, é dever da fiscalização acompanhar de perto a execução da obra e recusar prontamente qualquer serviço que não apresente a qualidade devida. Na obra do novo CIAAR, há indício de que a fiscalização não atuou e não está atuando dessa maneira, em especial quanto aos fiscais da CTCEA.

Registra-se ainda que a Lei 4.150/1962, em seu artigo 1º, exige a "aplicação dos requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança usualmente chamadas 'normas técnicas' e elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas", nas obras executadas, dirigidas ou fiscalizadas por quaisquer repartições federais ou órgãos paraestatais.

Os problemas construtivos identificados podem minorar a vida útil das edificações e, por conseguinte, gerar gastos desnecessários para a Administração Pública. Os prejuízos advindos destes defeitos poderiam até ser enquadrados como superfaturamento por execução de serviços com qualidade deficiente. No caso concreto, acredita-se que não haja tal gravidade. Contudo, a equipe do CIAAR há que exigir garantias de que defeitos serão prontamente corrigidos pela contratada, sob pena de multa. Deve também ficar alerta para evitar a repetição dos problemas no restante da execução da obra.

A denúncia a que se refere o TC 003.504/2012-3 afirma também que vários serviços foram pagos, mas não executados. Após verificação in loco, constatou-se que, de fato, ocorreu a irregularidade.

Na medição de número 21 elaborada pelos fiscais de campo, por exemplo, há várias glosas e na de número 23, diversos eventos de medição apresentam valores negativos, para compensar pagamentos anteriores indevidos. Os fatos, apesar de demonstrarem o esforço do CIAAR em corrigir os problemas, demonstram que a fiscalização falhou em acompanhar o recebimento dos serviços.

Na visita à obra, ainda foram identificados serviços pagos e não executados, como é o caso da impermeabilização do prédio do Comando. Pelo fato de os serviços serem pontuais e apresentarem pouca materialidade, a equipe desta Corte de Contas entendeu não ser caso de pagamentos antecipados, mas sim, de deficiência na fiscalização.

Por fim, na medição número 23 ainda verificou-se a existência de eventos de medição em número fracionado. Isso indicaria o pagamento por etapas ainda incompletas. A norma de medição LS NR001 REV0 do CIAAR só permite o pagamento no final da execução de cada etapa, não sendo permitido o desmembramento em percentuais. Assim, há descumprimento da norma quando se autoriza o pagamento de 1,5 evento, por exemplo. O fato corrobora o entendimento de que a fiscalização da obra não acompanha de maneira adequada a execução, o recebimento e o pagamento dos serviços.

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(IG-C) - Contrato 017/CIAAR/2009**, 28/12/2009, Execução das obras necessárias à implantação das novas instalações do Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica, na localidade de Lagoa Santa - MG., Schahin Engenharia Ltda.*

3.3.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de controles internos - Inobservância da legislação de licitações e contratos, das disposições contratuais e jurisprudência do TCU

3.3.5 - Critérios:

Contrato 17/2009, CIAAR, cláusula 9.2
Edital 001/2009, CIAAR, item 5.1
Lei 4150/1962, art. 1º, caput
Lei 8666/1993, art. 67, § 1º; art. 67, § 2º; art. 69
Norma Técnica - ABNT - NBR 14931/2003
Norma Técnica - ABNT - NBR 6118/2003
Norma para Elaboração de Medições de Campo, CIAAR LS NR001 REVO - SET/2010 - CIAAR

3.3.6 - Evidências:

2.0.0 Contrato_17CIAAR2009 - Cláusula 9ª - Obrigações da Fiscalização, folha 15.
6.2.0 Boletim de Medição 21 parte 1 - Boletim de Medição 21 parte 1, folhas 1/84.
6.2.1 Boletim de Medição 21 parte 2 - Boletim de Medição 21 parte 2, folhas 1/95.
6.2.2 Análise CIAAR medição 21 - Análise do CIAAR sobre a medição 21, folhas 1/7.
12 - Representação TC 002.447-2012-6 - Representação do MP/TCU no TC 002.447-2012-6, folhas 1/23.
6.3 Excerto da medição n. 23 - Excerto da medição n. 23, folhas 1/2.

3.3.7 - Conclusão da equipe:

Conforme apresentado, há indícios de falhas na fiscalização do contrato de execução das obras do novo CIAAR. Apuraram-se falhas na qualidade das construções e divergências entre as planilhas de medições e os serviços executados. As constatações indicam deficiências nos mecanismos de controle e acompanhamento da obra por parte da aeronáutica.

As irregularidades identificadas são graves, constam de diversas edificações e também de diversas medições. Além disso, em conjunto com os demais indícios de irregularidades encontrados, demonstram haver sérios problemas na fiscalização do contrato e da obra.

Desta feita, considerando o conjunto de problemas, propõe-se a realização de determinação ao Comando da Aeronáutica, para que, dentre outras providências, realize um levantamento das falhas de qualidade existentes na obra; exija da empresa contradata a devida correção, nos termos dos arts. 69 e 76 da Lei de Licitações e art. 1º da Lei 4.150/1962; e requeira da contradata laudo técnico para indicar se os defeitos construtivos identificados não afetarão a durabilidade das obras.

Além disso, deve ser proferida oitiva do Comaer e da construtora Schahin para que esclareçam o porquê das falhas relatadas. Após as oitivas, caso necessário, os gestores responsáveis deverão ser ouvidos em audiências para avaliar se devem ser apenados com a aplicação de multa.

Como já relatado no achado anterior, parte dos responsáveis pelos indícios de fiscalização deficiente são funcionários da Organização Brasileira para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Controle do Espaço Aéreo (CTCEA).

O exame feito, contudo, é que a atuação dos agentes dessa entidade na obra do CIAAR não é regular. A seguir neste Relatório no item 4 - Esclarecimentos Adicionais -, será proferida análise detalhada quanto a essa questão. Em função disso, será proposta também oitiva do Comaer quanto à questão. A mais, permanecendo o fato irregular, o responsável no Comaer por atribuir essas funções aos funcionários da Oscip deve ser ouvido em audiência, tendo em vista a responsabilidade definida nos arts. 67 e 69 da Lei de Licitações.

3.3.8 - Responsáveis:

Nome: *Marcelo Marques de Azevedo* ***- CPF:*** *049.979.258-02* ***- Cargo:*** *Coronel Aviador, Presidente da Comissão de Implantação do novo CIAAR (de 18/2/2010 até 17/2/2012)*

Conduta: *Nomear para membros da Subcomissão de Fiscalização em Campo funcionários da Oscip CTCEA, atribuindo-lhes funções de gestores públicos, conforme publicado no Boletim Interno Ostensivo CIAAR 165/2010.*

Nexo de causalidade: *A alocação de funcionários da Oscip nas referidas funções não se coaduna com o disposto no artigo 3º da Lei 9.790/1999. Além do mais, a atuação desses profissionais na fiscalização da obra se mostrou inadequada, colocando em risco a qualidade e durabilidade da construção. A mais, permitiu-se o pagamento por serviços não executados, em desrespeito à Lei 8.666/1993, a disposições contratuais e a normas técnicas de engenharia.*

Culpabilidade: *A conduta do gestor pode ser passível de responsabilização. Caso as oitivas das entidades envolvidas não logrem sanear os indícios de irregularidades, o responsável deve ser ouvido em audiência a fim de que suas razões de justificativa sejam avaliadas.*

Nome: *Sílvio Antônio de Arruda* ***- CPF:*** *924.909.218-00* ***- Cargo:*** *Coronel Intendente da reserva, funcionário da CTCEA e Membro da Subcomissão de Fiscalização em Campo (desde 1/1/2009)*

Conduta: *Responsável por fiscalizar a obra do novo CIAAR, sendo membro da Subcomissão de Fiscalização em Campo, conforme Portaria n. 4-T/CI CIAAR, de 25/52011.*

Nexo de causalidade: *Ao fiscalizar a obra e elaborar as medições de maneira inadequada, o responsável pôs em risco a qualidade e durabilidade da construção, além de permitir o pagamento por serviços não executados. Desta forma, desrespeitou a Lei 8.666/1993, disposições contratuais e normas técnicas de engenharia.*

Culpabilidade: *Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor pode ser passível de responsabilização, razão pela qual, caso as oitivas das entidades envolvidas não logrem sanear os indícios de irregularidades, deve ser ouvido em audiência a fim de que suas razões de justificativa sejam avaliadas.*

Nome: *Ênio Marcos Salim* ***- CPF:*** *967.644.068-04* ***- Cargo:*** *Coronel Aviador, Chefe da Subcomissão de Fiscalização em Campo (desde 1/1/2009)*

Conduta: *Responsável por fiscalizar a obra do novo CIAAR, sendo o chefe da Subcomissão de Fiscalização em Campo, conforme Portaria n. 9 T/CI CIAAR, de 25/52011.*

Nexo de causalidade: *Ao fiscalizar a obra de maneira inadequada, o responsável pôs em risco a qualidade e durabilidade da construção, além de permitir o pagamento por serviços não executados. Desta forma, desrespeitou a Lei 8.666/1993, as disposições contratuais e normas técnicas de engenharia.*

Culpabilidade: *Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor pode ser passível de responsabilização, razão pela qual, caso as oitivas das entidades envolvidas não logrem sanear os indícios de irregularidades, deve ser ouvido em audiência a fim de que suas razões de justificativa sejam avaliadas.*

Nome: *Antônio Luiz Carneiro* ***- CPF:*** *313.670.116-04* ***- Cargo:*** *Engenheiro Civil do CTCEA, Membro da Subcomissão de Fiscalização em Campo (desde 1/1/2009)*

Conduta: *Responsável por fiscalizar a obra e elaborar as medições, sendo chefe da Subcomissão de Fiscalização em Campo, conforme Portaria n. 4 T/CI CIAAR, de 25/5/2011.*

Nexo de causalidade: *Ao fiscalizar a obra e elaborar as medições de maneira deficiente, o responsável pôs em risco a qualidade e durabilidade da construção, além de permitir o pagamento de serviços não executados. Desta forma, desrespeitou a Lei 8.666/1993, as disposições contratuais e normas técnicas de engenharia.*

Culpabilidade: *Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor pode ser passível de responsabilização, razão pela qual, caso as oitivas das entidades envolvidas não logrem sanear os indícios de irregularidades, deve ser ouvido em audiência a fim de que suas razões de justificativa sejam avaliadas.*

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

a) Ministro Relator

A relatoria do presente processo foi definida com sendo do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro. O critério de escolha utilizado foi o previsto no item 9.20 do Acórdão 2.382/2011-TCU-Plenário, in verbis: "9.20. conservar a relatoria anterior, quando da autuação de novos processos de fiscalização de obra, sempre que houver processos abertos associados ao mesmo empreendimento".

Como no TC 013.755/2010-2, relativo ao Fiscobras 2010 e que trata do mesmo objeto, o relator é o eminente Ministro, manteve-se sua relatoria.

b) CTCEA

Cabe tecer alguns esclarecimentos sobre a Organização Brasileira para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Controle do Espaço Aéreo - CTCEA e a possibilidade jurídica de que seus funcionários sejam chamados em audiência, conforme proposto neste Relatório de Auditoria.

A CTCEA é uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, ou Oscip, reconhecida pelo Ministério da Justiça, e possui a finalidade de realizar estudos, pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, projetos e programas científicos e tecnológicos, no campo do controle do espaço aéreo e do monitoramento do meio ambiente.

De acordo com informações contidas em sítio eletrônico (www.ctcea.org.br), desde 1/6/2004, a instituição possui Termo de Parceria firmado com a Ciscea - Comissão de Implantação do Sistema de Controle do Espaço Aéreo, organização do Comando da Aeronáutica, subordinada ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo - Decea.

No projeto e na obra de construção do novo CIAAR, os funcionários da CTCEA desempenharam diversas funções. Eles compuseram, em sua maioria, as comissões de Fiscalização dos Serviços de Engenharia para Elaboração do Projeto Executivo e de Recebimento Definitivo dos Serviços de Elaboração do Projeto Executivo (Boletins Internos Ostensivos CIAAR 209/2008 e 172/2009). Foram os

responsáveis por elaborar e aprovar o orçamento base para a licitação (Planilha Orçamentária 099.19.G00.PL.001.00). Por fim, a instituição possui diversos funcionários na fiscalização da obra em campo, incluindo o corpo responsável por elaborar as medições de serviços.

Na prática, verifica-se que o corpo técnico da CTCEA desempenha o papel de gestor direto dos recursos públicos, já que suas atribuições na condução da obra do novo CIAAR os caracterizam como agentes públicos de fato. Além disso, as atividades desempenhadas pelos funcionários da entidade constituem indícios de que o Comaer utiliza a Oscip como fonte de mão de obra.

Como evidência para esse fato, importa destacar trecho de reportagem apresentada no jornal Hoje em Dia, do Estado de Minas Gerais (reportagem: "Oscip sob suspeita recebeu R$ 381 milhões da Aeronáutica", de 30/3/2012). Segundo consta da publicação, o assessor de comunicação do Decea afirmou que:

"A CTCEA é como se fosse um escritório, uma empresa, que contrata e disponibiliza recursos humanos para a Aeronáutica'. Ele disse ser natural que oficiais da reserva da Aeronáutica integrem os quadros da CTCEA e que esta organização esteja fiscalizando obras da Aeronáutica, porque, segundo ele, 'o CTCEA é a Aeronáutica'."

A Lei 9.790/1999 dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas como Oscips. No seu artigo 3º, prevê que essas entidades poderão, dentre outras atividades, realizar estudos, pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos. Isso mediante a execução de projetos, programas e planos de ações com a adoção de recursos físicos, humanos e financeiros.

No CIAAR, no entanto, os gestores da CTCEA são os responsáveis pela fiscalização de um contrato de execução de uma obra pública, que dizer, realizam um serviço de engenharia que não envolve estudos, pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas ou produção e divulgação de informações, como reza a Lei. Acredita-se, assim, que a função delegada à Oscip não está de acordo com o ordenamento jurídico.

Em função disso, será proposta oitiva do Comaer com vistas ao esclarecimento dos fatos. Caso as oitivas não sejam suficientes para elidir a contenda, reputa-se cabível o chamamento em audiência do responsável no Comaer por atribuir essa função aos funcionários do CTCEA, conforme proposta dos achados 3.2 e 3.3. Isso porque, de acordo com o art. 67 da Lei 8.666/1993, a fiscalização da obra deve ser feita por representantes da Administração Pública especialmente designados, permitida a contratação de terceiros somente para assisti-los e subsidiá-los.

Além disso, cabe avaliar a viabilidade jurídica de se convocar em audiência os gestores da Oscip em voga, considerando os atos de gestão por eles desempenhados.

De acordo com a Constituição Federal, art. 71, II, compete ao TCU:

"julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público".

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Ainda que não diretamente quantificável, a atuação dos gestores da CTCEA no âmbito da obra resultou em indícios de dano ao erário. Do texto constitucional, portanto, depreende-se a possibilidade de atuação deste Tribunal de Contas junto à pessoa daqueles que deram causa.

Além disso, especificamente quanto às Oscips, verifica-se importante entendimento desta Corte. Em seu voto revisor para o Acórdão 1.039/2008-Plenário, o Exmo. Ubiratan Aguiar registrou que:

"2. A análise procedida por Sua Excelência e o consequente encaminhamento dado à questão (...), indicam, em suma, que a fiscalização do TCU sobre esse tipo de entidade deve se ater ao exame de situações que excedam a normalidade, como erros e fraudes, nos termos do Acórdão nº 1.403/2007 - Plenário.

3. Conforme venho defendendo no âmbito desta Corte de Contas (...), a proteção do erário e do interesse público devem prevalecer ante outros interesses que podem cercar a atuação das Oscips.

(...)

6. Além de contar com essa forma de atuação, o TCU entende, conforme sua jurisprudência, que tais entidades devem se amoldar às regras que disciplinam a correta aplicação dos recursos federais, no que for cabível, devendo ser respeitados, no mínimo, os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade e da eficiência, nos termos do subitem 9.1 do Acórdão nº 1.777/2005 - Plenário."

Verifica-se, portanto, que o eminente Ministro defende a tutela deste Tribunal sobre essas organizações.

À atuação dos gestores da CTCEA na obra, pode-se fazer analogia dos trabalhos de um parecerista técnico. Sabe-se que há a hipótese de responsabilidade individual do parecerista, quando sua manifestação, viciada por erro técnico de difícil detecção, conduzir o gestor a equívoco. Nessa linha restou julgado no Acórdão 62/2007-TCU-2ª Câmara que:

"Nos casos em que o parecer do profissional é de fundamental importância para embasar o posicionamento a ser adotado pelas instâncias decisórias, uma manifestação contaminada por erro técnico, de difícil detecção, acarreta a responsabilidade civil do parecerista pelos possíveis prejuízos daí advindos."

As condutas dos agentes da Oscip, descritas neste Relatório, inclusive com a elaboração de pareceres, como no caso da alteração da norma de medição (achado 3.2), levaram à realização de atos supostamente irregulares.

Assim, para concluir a análise, convém transcrever trecho do despacho exarado pelo Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, no âmbito do TC 006.424/2011-2. No caso, o Ministro defende a possibilidade de responsabilização dos gestores de Fundação de direito privado, de apoio ao Instituto Militar de Engenharia, que atuaram nas obras para os V Jogos Mundiais Militares:

"A rigor, a existência de indícios de sobrepreço, tal qual identificado nos autos (item 3.1 do Relatório de Auditoria), imporia a imediata conversão do processo em Tomada de Contas Especial para exata quantificação do débito e chamamento dos responsáveis para apresentação de defesa e/ou ressarcimento do dano, conforme determina o art. 47 da Lei nº 8.443/1992.

Contudo, não se tem a manifestação preliminar dos responsáveis envolvidos sobre tais fatos que ensejariam débito, cuja análise pudesse amparar a referida medida processual. Por essa razão, julgo

oportuno que os agentes públicos e terceiros envolvidos sejam previamente ouvidos a respeito dessa irregularidade, no prazo regimental.

A mesma providência preliminar deve ser adotada em relação a outras irregularidades de que não resultam débito (...)."

Por todo o exposto, considerando a legislação e a jurisprudência esposadas, julga-se cabível a realização de audiência dos gestores da CTCEA indicados, caso as oitivas propostas não esclareçam os supostos atos irregulares.

5 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 2	*Adiantamento de pagamentos. (item 3.2)*
	Fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa. (item 3.3)
Questões 3 e 4	*Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado. (item 3.1)*

Dentre os benefícios estimados para esta fiscalização pode-se mencionar: (i) a revisão do orçamento do contrato, visando a elidir o sobrepreço identificado; a regularização dos pagamentos adiantados, mediante compensação em futuras medições; (iii) a readequação da norma para elaboração de medições de campo; (iv) melhorias gerais na fiscalização e no acompanhamento da obra; e (v) aumento na expectativa de controle. O total dos benefícios quantificáveis desta auditoria é de R$ 17.109.977,74, correspondente ao sobrepreço total apurado.

Para as demais questões de auditoria, não foram identificadas irregularidades.

Como resultado da fiscalização e considerando todo o exposto nos processos 013.755/2010-2, 002.447/2012-6 e 003.504-2012-3, encontraram-se os seguintes indícios de irregularidades:

a) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;
b) adiantamento de pagamentos; e
c) fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa.

Em todos os achados, reputaram-se graves as constatações. Apesar disso, considerando a materialidade dos valores envolvidos e o estágio em que se encontra a obra, avaliou-se não ser cabível a classificação de IGP prescrita no art. 91, §1º, da LDO de 2012. Desta feita, avaliaram-se as falhas como IGC - irregularidades graves com recomendação de continuidade da obra.

O sobrepreço identificado no Contrato 17/CIAAR/2009 teve por base avaliação de 137 serviços, dentre os mais relevantes do orçamento, compondo uma amostra de 60,4%. O montante de preços excessivos apurado foi de R$ 17,12 milhões ou 15,04% na amostra.

Quanto à antecipação de pagamentos, constatou-se que a mudança na metodologia de medições da obra promoveu alteração injustificada em favor da contratada. Assim, foram realizados pagamentos por eventos contratuais indevidos e em percentuais do serviço superiores às praticas de mercado.

Por fim, em visita à obra, pôde-se contatar falhas na fiscalização por parte do CIAAR, consubstanciadas em serviços executados com qualidade insatisfatória, serviços não executados, porém já pagos, além de outras impropriedades nas medições.

Propôs-se, com efeito, a realização de oitiva do CIAAR e da construtora contratada, além de determinação para a adoção de providências. A mais, para o caso de as oitivas não lograrem solucionar os problemas apurados, propôs-se a realização de audiência dos responsáveis envolvidos.

6 - ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Por todo o exposto, sugere-se o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Relator Raimundo Carreiro, com as seguintes propostas:

I.promover, com fundamento no art. 250, V, do Regimento Interno do TCU, a oitiva do Comando da Aeronáutica (Comaer) e da construtora Schahin Engenharia S.A., esta caso deseje se manifestar, para que apresentem no prazo regimental esclarecimentos quanto aos indícios de irregularidades relatados no Relatório de Auditoria, em especial quanto aos seguintes temas:

a) sobrepreço de R$ 17.109.977,74 no orçamento do Contrato 17/CIAAR/2009, decorrente de preços excessivos frente ao mercado, conforme apurado no item 3.1;

b) ilegalidade na modificação da norma de medições após celebrado o contrato e quebra na isonomia do certame para contratação da obra, assim como tratado no item 3.2;

c) falta de razoabilidade na alteração dos percentuais relativos aos eventos de pagamento da norma de medições da obra, antecipando valores em favor da empresa contratada, de acordo com o relatado no item 3.2;

d) ilegalidade e adiantamento no pagamento pelos Cadernos de Procedimento de Testes e Registro de Resultados (CPTRR), considerando que seu conteúdo deveria estar nas especificações técnicas do projeto e que os testes e resultados ainda não foram apresentados, assim como tratado no item 3.2;

e) falta de razoabilidade do pagamento pela aquisição de diversos materiais postos em obra, tendo em vista que os custos financeiros já estão previstos no BDI, e ainda que muitos dos materiais adquiridos não serão aplicados prontamente na construção, ficando estocados por tempo além do necessário, podendo gerar custos adicionais, como apontado no item 3.2;

f) a taxa de BDI aplicável a simples aquisição de materiais deve ser inferior a aplicada aos demais serviços, considerando a jurisprudência do TCU, conforme discutido no item 3.2;

g) falhas de fiscalização na obra, que implicaram: a execução de serviços com qualidade insatisfatória; a elaboração de medições incorretas, contendo serviços não executados; e o pagamento por etapas ainda não concluídas, assim como apresentado no item 3.3;

h) (tópico destinado exclusivamente ao Comaer) alocação de funcionários da CTCEA na gestão da obra, atribuindo-lhes funções de gestores públicos e de elaboração de serviço de engenharia, em aparente desacordo com o Art. 3º da Lei 9.790/1999;

II. determinar ao Comaer, com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, que adote as seguintes medidas para solucionar as falhas construtivas indicadas no item 3.3 do Relatório:

a) efetue um completo inventário das falhas de qualidade existentes na obra e exija da empresa contradata a reconstrução ou correção de todas as estruturas, vedações (alvenarias) e acabamentos executados em desconformidade com os projetos, especificações técnicas e normas da ABNT, assim como previsto nos arts. 69 e 76 da Lei de Licitações e art. 1º da Lei 4.150/1962;

b) franqueando previamente a oportunidade de contraditório e ampla defesa, para os serviços não corrigidos na forma do item anterior, exija da empresa contratada a apresentação de laudo técnico de perito habilitado, com emissão de anotação de responsabilidade técnica (ART), indicando se os defeitos construtivos resultantes do inventário do item anterior, em especial aqueles já identificados pela auditoria do TCU nos Alojamentos dos Alunos, no Castelo D'Água e no edifício do Comando, não afetarão a durabilidade das obras;

c) abstenha-se de receber, provisoriamente ou definitivamente, qualquer parcela da obra até que todos os problemas relatados sejam corrigidos e que o Tribunal se manifeste a respeito;

d) instaure, desde já, procedimento administrativo para apurar as responsabilidades quanto às falhas na construção do empreendimento, e, franqueando previamente à contratada a oportunidade de contraditório e ampla defesa, avalie a aplicação das penas cabíveis previstas na avença e na legislação;

e) apresente ao CREA-MG representação formal para que avalie a atuação dos responsáveis técnicos pela obra, em face das possíveis infrações às Leis 4.150/1962, 5.194/1966, 6.496/1977 e ao código de ética profissional;

f) apresente ao TCU, no prazo de 45 dias, documentação comprobatória sobre as medidas adotadas em cumprimento aos itens anteriores;

III. encaminhar cópia da deliberação que for proferida para a 3ª Secex, detentora da clientela, para que tome ciência dos indícios de irregularidades envolvendo o Termo de Parceria entre o Comaer e a CTCEA;

É o Relatório.

VOTO

Conforme consta nos autos, não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadram no disposto art. 91, §1º, inciso IV, da Lei 12.465/2011 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2012), em razão da baixa materialidade do sobrepreço verificado, do estado adiantado de execução da obra e também da constatação de pagamento e entrega de grande parte do material a ser empregado. Por esta razão, a suspensão da execução traria mais prejuízos que ganhos ao interesse público.

2. Ainda que não tenha sido constatado risco efetivo ou potencial de dano ao Erário com relevância material, verificaram-se impropriedades na composição do custo global da obra, tanto no orçamento estimado pelo CIAAR, quanto na orçamentação dos itens contratados. Irregularidades como a discrepância entre o valor estimado e o contratado, a duplicidade na incidência de encargos sociais sobre o custo de mão-de-obra e a ausência de itens não constantes dos sistemas referidos no art. 125 da Lei nº 12.465/2011 (SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil; ou

SICRO - Sistema de Custos de Obras Rodoviárias), estão sendo analisadas no TC 013.755/2010-2, por mim restituído à Secob-1 para nova instrução.

3. Outra impropriedade verificada no edital diz respeito ao fato de que foi apurado sobrepreço em vários itens da obra, avaliado em 8% em relação ao total estimado, perfazendo aproximadamente o valor de R$ 17 milhões. Há alguns itens que, embora representem uma parcela pequena do sobrepreço apurado, chegam a apresentar preços 2.657% a mais em relação ao valor de mercado, o que reputo grave, independentemente da materialidade envolvida.

4. Ao rol de irregularidades, deve ser ainda acrescida a inadequação verificada no BDI incidente sobre valores de serviços de mero fornecimento de material, consoante o entendimento mais recente desta Corte (Acórdão nº 2.369/2011-TCU – Plenário).

5. Ficou patente também a existência de pagamento antecipado de despesas e desrespeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, por conta da adoção de nova metodologia de medições de obra trazida pela norma CIAAR LS NR001 REV0. Segundo ela, 70% do valor das despesas a serem liquidadas devem ser pagas antes da entrega do material no canteiro de obra, o que traz favorecimento indevido à contratada, vez que já é remunerada pelo BDI pelos custos oriundos do lapso de tempo entre o desembolso causado pela aquisição do material e o efetivo pagamento da contratante. O fato representa também violação de norma elementar de contabilidade pública, que veda o pagamento de despesas antes de regular liquidação (arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964).

6. Verificou-se ainda que há graves indícios de deficiência no controle e acompanhamento da obra, caracterizados pelo descumprimento de normas técnicas de execução e pelas diversas glosas para a compensação de pagamentos já efetivados, muitas vezes sem que os correspondentes serviços tivessem sido prestados como já assinalado anteriormente. A consequência mais grave dessa insuficiência de fiscalização e supervisão da obra são as importantes falhas estruturais verificadas na obra, capazes de trazer sérios prejuízos ao Erário, quiçá perda de vidas humanas.

7. A deficiência de fiscalização e supervisão da obra se torna ainda mais grave quando se constata que, sem nenhum embasamento legal (nos termos do art. 67 da Lei nº 8.666/1993 e do art. 3º da Lei nº 9.790/1999), elas são atividades desempenhadas, na grande maioria das vezes, por empregados de uma Oscip denominada Organização Brasileira para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Controle do Espaço Aéreo - CTCEA. Esses empregados, aparentemente sem nenhum vínculo formal com a Administração, representam a maioria dos membros das comissões de Fiscalização dos Serviços de Engenharia para Elaboração do Projeto Executivo e de Recebimento Definitivo dos Serviços de Elaboração do Projeto Executivo, e exercem atividades de planejamento, gestão e controle da execução contratual, tais como a elaboração do orçamento-base da licitação e a medição dos serviços. É uma situação aparentemente grave que necessita de maiores esclarecimentos por parte do Comando da Aeronáutica - Comaer.

8. Os auditados foram ouvidos a respeito das falhas construtivas, objeto das determinações do subitem 9.2 da minuta de acórdão. No entanto, no que diz respeito aos demais achados, serão ouvidos nesta oportunidade como propõe o subitem 9.1 da minuta de acórdão e, só após a realização dessa oitiva, é que será comunicada a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, nos termos do § 9º do art. 91 da LDO 2012.

9. Diante do exposto, acolho com ajustes a proposta de encaminhamento da Unidade Técnica, cujos argumentos convergentes incorporo às presentes razões de decidir, e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

ACÓRDÃO Nº 1620/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.286/2012-0.
1.1. Apenso: 003.504/2012-3
2. Grupo I - Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria – Fiscobras 2012
3. Responsáveis: Fernand Josias Barauna Milcent (2545/D-BA – Crea) Fernanda Costa Milcent (26950/D-BA – Crea), Rosimeire Brandão dos Santos (32202/D-BA – Crea), Cristiana Souza da Fonseca (37101/D-BA – Crea), Francisco Assis Gomes Sacramento (33013/D-BA – Crea), Fabio Maciel Marquesin (33340/D-PR – Crea), Mario Sergio Pintos de Almeida (11367/D-RS – Crea), Clarissa Barreto Fascio 32102/D-BA – Crea), Roberto José Trigo Boente (22997/D-BA – Crea), Renata Brito Mota Lauria (40117/D-BA – Crea), Alexandre da Costa e Silva (25313/D-BA – Crea), José Vicente Eduardo (24241/D-BA – Crea), Roberto da Costa e Silva (5497/D-RS – Crea), Israel Batista Ferreira (1974100699/RJ – Crea), Luis Carlos de Lima Lei (CPF 087414788-35), Desmond Fenton (12737 – COFECON), Jorge Kushikawa (1977102071/RJ – Crea), Elaine Silvia de A. Damasio (1981105095/RJ – Crea), Frederico de Andrade Pereira (1990103352/RJ – Crea), Ivan Moyses Ayupe (CPF 048.506.508-80), Marcos Antonio Coutinho de Freitas (1996121799/RJ- Crea), Clauber Nascimento de Miranda (2003104562/RJ – Crea), Tadeu Antônio da Silva Barreiros (CPF 533.828.896-68), Antônio Luiz Carneiro (2006109783/RJ – Crea), Franz Carlos Dias (1992104385/RJ – Crea), Jorge Kushikawa (1977102071/RJ – Crea), Robson Fonte (1989104267/RJ – Crea), Antônio Luiz Carneiro (2006109783/RJ – Crea), Pedro Alcantara Rezende Junior (CPF 924.905.308-87), Ronaldo dos Anjos de Araújo (CPF 060.261.278-01), Boaventura Lindôzo Corrêa (CPF 924.905.308-88), Ênio Marcos Salim (CPF 967.644.068-04), Silvio Antonio de Arruda (0685118089/D - SP – Crea), Priscila Elma da Cruz Silva (CPF 054.252.286-19), Eliane Garcia Santos (04.4.0000119594 – Crea)
4. Órgão: Comando da Aeronáutica/ Ministério da Defesa
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 1 – Secob-1
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada no Comando da Aeronáutica - Comaer, no período compreendido entre 5/3/2012 e 27/4/2012, com o objetivo de fiscalizar a execução das obras de construção do novo Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica - CIAAR no município de Lagoa Santa/MG.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno, a realização de oitiva do Comando da Aeronáutica - Comaer e da construtora Schahin Engenharia S.A., esta última caso deseje se manifestar, para que apresentem no prazo de 15 (quinze) dias esclarecimentos quanto aos indícios de irregularidades relatados neste autos, em especial quanto aos seguintes pontos:

9.1.1. sobrepreço de R$ 17.109.977,74 (dezessete milhões cento e nove mil novecentos e setenta e sete reais e setenta e quatro centavos) no orçamento do Contrato 17/CIAAR/2009, decorrente de preços acima dos praticados no mercado;

9.1.2. modificação da norma de medições após celebrado o contrato com quebra na isonomia do certame para contratação da obra;

9.1.3. falta de razoabilidade na alteração dos percentuais relativos aos eventos de pagamento da norma de medições da obra, antecipando valores em favor da empresa contratada;

9.1.4. ilegalidade e adiantamento no pagamento pelos Cadernos de Procedimento de Testes e Registro de Resultados (CPTRR), considerando que seu conteúdo deveria estar nas especificações técnicas do projeto e que os testes e resultados ainda não foram apresentados;

9.1.5. falta de razoabilidade do pagamento pela aquisição de diversos materiais postos em obra, tendo em vista que os custos financeiros já estão previstos no BDI, e ainda que muitos dos materiais adquiridos não serão aplicados prontamente na construção, ficando estocados por tempo além do necessário e podendo gerar custos adicionais;

9.1.6. taxa de BDI, aplicável a simples aquisição de materiais, superior à aplicada aos demais serviços, contrariando jurisprudência recente deste Tribunal;

9.1.7. falhas de fiscalização na obra que trouxeram malefícios como a execução de serviços com qualidade insatisfatória; a elaboração de medições incorretas, contendo serviços não executados; e o pagamento por etapas ainda não concluídas;

9.1.8. emprego de mão-de-obra vinculada à Organização Brasileira para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Controle do Espaço Aéreo - CTCEA na gestão da obra, atribuindo-lhe funções de gestores públicos e de elaboração de serviço de engenharia, em desacordo com o art. 3º da Lei nº 9.790/1999;

9.2. determinar ao Comaer, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, que adote as seguintes medidas para solucionar as falhas construtivas, encaminhando, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, informações sobre as medidas tomadas:

9.2.1. efetue um completo inventário das falhas de qualidade existentes na obra e exija da empresa contradata a reconstrução ou correção de todas as estruturas, vedações (alvenarias) e acabamentos executados em desconformidade com os projetos e com as especificações técnicas e normas da ABNT, contrariando o previsto nos arts. 69 e 76 da Lei nº 8.666/93 e no art. 1º da Lei nº 4.150/62;

9.2.2. sem prejuízo de franquear previamente a oportunidade de contraditório e ampla defesa, para os serviços não corrigidos na forma do subitem anterior, exija da empresa contratada a apresentação de laudo técnico de perito habilitado, com emissão de anotação de responsabilidade técnica (ART), indicando se os defeitos construtivos resultantes do inventário do item anterior, em especial aqueles já identificados pela auditoria do TCU nos Alojamentos dos Alunos, no Castelo D'Água e no edifício do Comando, não afetarão a durabilidade das obras e a segurança dos futuros prédios;

9.2.3. abstenha-se de receber, provisoriamente ou definitivamente, qualquer parcela da obra até que todos os problemas relatados sejam corrigidos e que o Tribunal se manifeste a respeito;

9.2.4. instaure, desde já, procedimento administrativo para apurar as responsabilidades quanto às falhas na construção do empreendimento, franqueando previamente à contratada a oportunidade de contraditório e ampla defesa, e avalie a aplicação das penas cabíveis previstas na avença e na legislação;

9.2.5. apresente ao CREA-MG representação formal para que avalie a atuação dos responsáveis técnicos pela obra, em face das possíveis infrações às Leis nºs 4.150/62, 5.194/66, 6.496/77 e ao código de ética profissional;

9.3. determinar à 3ª Secretaria de Controle Externo que apure, pelos meios que entender mais convenientes, a existência de eventuais irregularidades na execução do Termo de Parceria firmado entre o Comando da Aeronáutica – Comaer e a Organização Brasileira para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Controle do Espaço Aéreo – CTCEA;

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1620-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 005.427/2009-2 [Apensos: TC 029.412/2009-5, TC 033.289/2010-7]
Natureza(s): Relatório de Levantamento
Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT; Superintendência Regional do Dnit no Estado do Rio Grande do Norte - DNIT/MT
Recorrente: Consórcio Constran/Galvão/Construcap (08.308.651/0001-55).
Advogado constituído nos autos: Thatiane Vieira Viggiano Fernandes OAB/DF 27154.

SUMÁRIO: FISCOBRAS/2009. RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. PROGRAMA DE TRABALHO 26.782.1459.7626.0024. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES. DEFEITO DE EXECUÇÃO.

POSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE DAS OBRAS, MEDIANTE PACTUAÇÃO DE CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AO CONGRESSO NACIONAL. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR IRREGULARIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Consórcio Constran/Galvão/Construcap (Anexo 6), contra o Acórdão 2.581/2009 – Plenário (fls. 256-257, v.1), proferido no âmbito de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado sob a coordenação da Secretaria de Fiscalização de Obras - Secob, com a participação de servidores lotados naquela unidade especializada e na Secex/RN, referente aos recursos alocados ao PT 26.782.1459.7626.0024 - Adequação da BR-101 no Trecho Natal-Divisa RN/PB (Fiscobras 2009).

2. Transcrevo, a seguir, a parte dispositiva da deliberação recorrida:

9.1. revogar a medida determinada no subitem 9.1. do Acórdão n. 1.452/2009 - TCU - Plenário, condicionada à formalização contratual dos critérios propostos pelo Dnit para aceitação das placas de concreto de cimento Portland sob o aspecto da irregularidade longitudinal (pelo menos 60% dos pontos medidos apresentem IP de até 240 mm/km e que os demais pontos estejam abaixo de 380 mm/km);

9.2. Determinar ao Dnit que, em relação à substituição de terra armada por terra firme:

9.2.1. providencie a atualização da Anotação de Responsabilidade Técnica da obra do Lote 2 junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia competente, de modo a deixar registrada a alteração do projeto original dos muros de contenção das estacas 1000, 220 e 327;

9.2.2. providencie aditivo ao contrato, excluindo os serviços de terra armada, não executados, e incluindo o serviço e valor reais relativos à execução dos muros de contenção, disso dando ciência ao Tribunal no prazo de 30 dias;

9.3. dar conhecimento do voto e do Acórdão que vier a ser proferido à Secex/PE e à Secex/PB;

9.4. autorizar o retorno dos autos à Secob, para análise das demais audiências determinadas no Acórdão n. 1.452/2009 - TCU - Plenário.

9.5. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentem, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-a de que, com relação ao Contrato n. 250/2006-00, celebrado com o Consórcio Constran-Galvão-Construcap, foi revogada a suspensão cautelar da execução de novas placas de concreto de cimento Portland do Lote 2 da BR-101/NE, desde que formalizada contratualmente a adoção do critério de aceitação proposto pelo Dnit (pelo menos 60% dos pontos medidos apresentem IP de até 240 mm/km e demais pontos abaixo de 380 mm/km), não apresentando irregularidades que possam ensejar o bloqueio de recursos orçamentários para o empreendimento.

3. Irresignado, o Consórcio Constran/Galvão/Construcap recorreu das medidas determinadas por este Tribunal, constantes dos itens 9.1 e 9.2 do referido Acórdão.

4. Ao examinar a admissibilidade do recurso, este Relator, acolhendo manifestação da Serur (fls. 23-25, anexo 6), e após a realização de diligência ao Dnit para verificar o cumprimento da medida constante do item 9.1 do Acórdão 2581/2009-Plenário, concluiu pela admissibilidade do recurso, suspendendo-se, somente, o item 9.2., eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie (fls. 70, anexo 6).

5. Em sessão plenária, realizada em 3/8/2011, o recurso foi submetido à apreciação do Colegiado, que decidiu, previamente à apreciação de mérito do recurso, realizar diligência junto ao Dnit para que aquela autarquia prestasse informação considerada necessária ao deslinde da matéria. A deliberação então adotada (Acórdão 2013/2011-Plenário) foi vazada nos seguintes termos:

9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame sem análise de mérito nesta oportunidade; 9.2. realizar diligência junto ao Dnit para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe a este Tribunal acerca da verdadeira ação adotada por aquela Autarquia, tendo em vista a determinação exarada por meio do subitem 9.2.2 do Acórdão nº 2581/2009-TCU-Plenário, vazado nos seguintes termos: "9.2.2. providencie aditivo ao contrato, excluindo os serviços de terra armada, não executados, e incluindo o serviço e valor reais relativos à execução dos muros de contenção, disso dando ciência ao Tribunal no prazo de 30 dias" 9.3. dar ciência da presente deliberação ao recorrente encaminhando-lhe cópia deste Acórdão, bem como do Voto e Relatório que o fundamentam.

6. Após o atendimento da diligência pelo Dnit, a Secob-2 promoveu nova instrução dos autos, analisando o cumprimento das determinações constantes do Acórdão 2581/2009-Plenário e da diligência do Acórdão 2013/2011-Plenário, acima transcrito, bem como as razões de justificativas do responsável relativas às demais irregularidades tratadas no Acórdão 1.452/2009-Plenário (peças 36/38).

7. Considerando que, nesta fase processual, encontra-se em apreciação por este Relator apenas o pedido de reexame interposto pelo Consórcio Constran/Galvão/Construcap, transcrevo excerto da instrução da Secob-2 que diz respeito à diligência determinada no item 9.2 do Acórdão 2013/2011-Plenário, acima transcrito.

"(...)

Informações prestadas pelo Dnit em atendimento à diligência do Tribunal

26. Em 29/08/2011, por intermédio do Ofício 2796/2011/DG, o Dnit informou que a alteração

determinada pelo Acórdão 2.581/2009 (exclusão dos serviços de terra armada e inclusão dos serviços de terra firme) fora objeto do 3º Termo Aditivo Contratual (fls. 280-290, v.p.), não se manifestando nem quanto à atualização da ART, nem quanto aos reais valores da tarefa executada.

27. Neste expediente, o Dnit solicitou também a dilação de prazo, a fim que pudesse colher informações complementares junto a Superintendência Regional.

28. O Acórdão 2.491/2011 concedeu a dilação solicitada, prorrogando em 30 dias o prazo para que a Autarquia se manifestasse a respeito da diligência realizada em cumprimento ao Acórdão 2.013/2011.

29. Em 23/09/2011, o Dnit encaminhou suas manifestações complementares, mediante o Ofício 462/2011/AuDnit (fl. 295, v.p.), onde informou que realizou gestões junto ao Consórcio executor para que apresentasse o custo real dos serviços concernentes à execução dos muros de contenção, com vistas ao cumprimento da determinação supramencionada.

30. Em sua correspondência, acima indicada, o Dnit informa que o Consórcio respondeu às demandas que lhe foram encaminhadas ponderando que havia interposto junto ao TCU o competente recurso contra o Acórdão 2.581/2009, notadamente o subitem 9.2.2. Dessa sorte, o contratado ressaltou que a referida peça recursal possui efeito suspensivo, concluindo que a determinação em epígrafe não produz efeitos até ulterior julgamento definitivo do recurso. Assim, não se pronunciou o Consórcio acerca do custo da tarefa realizada.

31. A posição do consórcio informada pelo Dnit consta em correspondência encaminhada à Superintendência Regional do Dnit/RN, em 14/12/2009, juntada aos presentes autos na f. 300 do Vol. Principal. Neste documento, o consórcio apresenta outros argumentos, tais como:

a) o edital não licitou a execução dos muros de contenção através da técnica terra armada da empresa Terra Armada S/A, tampouco estabeleceu a apresentação dos custos reais do serviço;

b) o serviço de muro de contenção é usualmente conhecido por "terra armada", e que, por outro lado, "Terra Armada" também é uma marca comercial, assim como "terra firme";

c) a intenção de adequar o preço do serviço parte de uma premissa equivocada de que o edital teria licitado o serviço denominado "terra armada" através da técnica executada pela empresa Terra Armada S/A. De forma contrária, salientou que, ao apresentar sua proposta, orçou e anuiu em executar o serviço denominado terra armada por meio da técnica terra firme

Análise

32. De início, cumpre mencionar que consta à folha 305 do volume principal a atualização da Anotação Técnica de Responsabilidade do Consórcio construtor, encaminhada pelo Dnit por ocasião da resposta à diligência determinada pelo Tribunal. Nesse documento pode ser verificada a alteração da técnica construtiva inicialmente prevista para a técnica que de fato foi executada, terra firme, conforme determinado no item 9.2.1 do Acórdão 2.581/2009 (ver item 22 acima).

33. Verifica-se, também, que a alteração contratual determinada pelo Acórdão 2.581/2009 (exclusão dos serviços de terra armada e inclusão dos serviços de terra firme) foi objeto do 3º Termo Aditivo Contratual (fls. 280-290, v.p.), sendo alterado, contudo, somente o nome da técnica construtiva, sem ocorrer ajuste nos custos unitários inicialmente previstos.

34. Quanto a esse ponto resta, portanto, a análise relativa à necessidade de ajuste contratual decorrente de diferença de custos da técnica prevista para a executada. Tal análise pode ser efetuada aqui com base nas instruções e acórdãos anteriores relativos a este processo, uma vez que, inclusive, as manifestações dos interessados já foram consideradas nos exames realizados. Vale ressaltar também as últimas considerações acerca dos argumentos dispostos no Ofício 462/2011/AuDnit e anexos (fls. 295-314, v.p.) acostados aos autos.

35. Em primeiro lugar, merece destaque que é sabido que as expressões terra armada e terra firme denominam tanto técnicas construtivas como fazem parte do nome comercial de empresas prestadoras desse serviço.

36. De fato, se mantidos os insumos e a técnica preconizados no projeto executivo e na proposta da licitante vencedora, em princípio, é lícita a troca de fornecedores da contratada, sem qualquer repercussão no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

37. Concorda-se também quanto à alegação de que da leitura da norma NBR 9286/1986 pode-se verificar que em momento algum suas especificações e detalhamentos direcionam a execução da solução para qualquer reserva de mercado ou marca. Assim como que as composições do Sicro estão em consonância com os preceitos estabelecidos naquela norma, apresentando o custo do serviço na unidade m², não constando detalhamento para os diversos elementos construtivos que compõem o serviço.

38. Não obstante, o que se discute neste processo e em suas instruções e deliberações é que o orçamento da licitação partiu do pressuposto que seria adotada a solução técnica da Terra Armada S/A. As regras para montagem dos muros de contenção em terra armada foram estabelecidas pela especificação EC-OC-01 (Volume 1 do Projeto Executivo do Lote 2), fato esse que se contrapõe ao argumento reiterado do contratado, de que o projeto e o contrato não definem a técnica e seu custo.

39. A especificação que faz parte do projeto, mencionada acima, estabelece a marca do produto Terra Armada S/A para a construção dos muros, conforme os trechos transcritos:

2.3 Material para Confecção dos Aterros

Antes do início da obra, é necessário enviar à Terra Armada S/A...

(...)

Amostras correspondentes a outras faixas granulométricas deverão ter sua programação de ensaios orientada especialmente pelo Departamento Técnico de Terra Armada S/A.

3.2 Armadura

Em geral, é necessário evitar dobrar as armaduras para não danificar o aço galvanizado.

(...)

Não se pode empregar outros parafusos senão aqueles de alta resistência fornecidos por Terra Armada S/A, sendo especialmente perigoso utilizar parafusos comerciais sem autorização expressa da Terra Armada S/A.

40. Logo, conclui-se que o material especificado e cotado no orçamento licitado refere-se à Terra Armada S/A.

41. É exatamente esse o ponto central da argumentação do consórcio (ver f. 300 do Vol. Principal) e do Dnit: o edital não teria definido que a técnica a ser utilizada seria aquela patenteada pela empresa Terra Armada, mas sim teria se limitado a indicar que a solução a ser adotada conteria o princípio da terra armada. Desse modo, a empresa teria apresentado sua proposta com base na metodologia terra firme e não haveria irregularidade nisso e nem em relação ao custo do serviço.

42. O consórcio afirma, inclusive, que a alegada indicação da metodologia patenteada pela empresa Terra Armada no edital seria ilegal, por ferir disposições da Lei 8.666/93, que veda a preferência por marca.

43. Quanto a esse argumento, deve ser dito que o art. 7º, §5º, da Lei 8.666/93, veda de fato a indicação ou direcionamento para marca ou produto específico, mas abre exceção para casos em que isso for tecnicamente justificável.

44. No entanto, essa discussão não cabe no presente exame. Independentemente de o edital ter ou não justificativa técnica para a indicação da marca "Terra Armada", o que importa é verificar se o instrumento definiu aquela técnica e, em caso positivo, essa diretriz deve ser obedecida pelos licitantes, ressalvando-se possibilidades de impugnação ao edital ou ocorrência de outros tipos de questionamento. De qualquer modo, uma vez que o edital tenha estabelecido a técnica específica, cabe a todos os licitantes considerarem-na em suas propostas, inclusive no tocante ao seu custo, de modo também a observar o princípio da isonomia. Assim, não seria legítimo que, posteriormente, o contratado execute o serviço segundo técnica diferente e de custo inferior, ainda que tecnicamente viável. Nesse caso, o contrato deve, de fato, sofrer uma revisão para restabelecer seu equilíbrio financeiro original.

45. Assim, conforme já esposado acima, a especificação técnica EC-CO-01, que estabelece as

regras para montagem dos muros em contenção (volume 1 do projeto executivo do lote 2), menciona a execução dos muros em Terra Armada S/A, especialmente no que diz respeito ao material para confecção dos aterros.

46. Já no Edital n. 102/2005, constata-se a previsão de que os projetos, especificações e toda a documentação relativa à obra são complementares entre si, de modo que qualquer detalhe mencionado em um documento e omitido em outro será considerado especificado e válido.

47. O projeto especificou a execução dos muros em terra armada e o orçamento da licitação foi elaborado com base nessa premissa. A substituição da técnica deveria estar fundamentada em estudos que comparassem as duas técnicas em questão, cabendo examinar, também, a composição dos custos de ambas as soluções, a fim de se saber se eventual ganho financeiro do executor deveria ter sido repassado ao contratante.

48. O argumento de que houve equívoco na especificação de serviço que consta no projeto não pode ser aceito para justificar a alteração da técnica sem o devido ajuste dos preços. A especificação e o projeto são partes do instrumento convocatório e todos os licitantes teriam que observá-lo na elaboração de suas propostas de preço. Desse modo, não é aceitável nem lícito que a empresa contratada venha alterar a metodologia de execução para uma opção mais econômica depois de ter vencido a licitação e assinado o contrato, fato esse que, inclusive, afronta o disposto no art. 55, inciso XI (vinculação do contrato ao edital) bem como o art. 66 (fiel execução do contrato) da Lei 8666/93.

49. Ante a pretensão da contratada de modificar a técnica de execução da contenção de aterros, ganha relevo a constatação de que os insumos utilizados na solução "Terra Armada" (v.g., tirantes) são substancialmente distintos daqueles empregados na Terra Firme. A própria supervisora do empreendimento destacou, em seu parecer, que, baseado nas ferragens e nos tirantes utilizados nas escamas de Terra Armada e da Terra Firme, a primeira divide a ferragem das escamas de 0 a 6 metros e de 6 a 9 metros, enquanto que a Terra Firme utiliza a mesma escama para altura de 0 a 12 metros, dimensionando assim toda sua ferragem para tal. As diferenças entre as duas soluções podem ser vistas, em parte, nas fotos anexas ao relatório de auditoria (fl. 89, vol. principal).

50. Nessa esteira, em que pese a composição do Sicro não detalhar os elementos que compõe os serviços de terra armada, as escamas utilizadas na composição dependem da altura do muro, pois há composição denominada Terra Armada - ECE - greide 0, 0<h<6m (2 S 05 303 01) e outra Terra Armada - ECE - greide 6, 6<h<12m (2 S 05 303 02). Tais composições foram as adotadas no orçamento da licitação (fls. 418/419, anexo 1, vol. 1)

51. De igual modo como o já relatado na instrução de folhas 197 a 219 do volume principal, ressalta-se que os preços dos itens que formam as composições unitárias retromencionadas são pesquisados, pelo Dnit, para o Sistema Sicro, junto à empresa Terra Armada S/A, conforme documentos obtidos no processo 021.288/2006-1, que tratou de auditoria operacional no sistema de custos do Dnit (fls. 408/411, anexo 1, vol. 1).

52. Vale transcrever, ainda, trecho constante do relatório de auditoria (fl. 30, vol. principal):

Além da Terra Armada Ltda., em breve pesquisa à internet, foram encontradas diversas empresas que executam muros de solo reforçado, aparentemente com os mesmos materiais especificados no Projeto Executivo, tais como Solo Reforçado Contenções Ltda., Muro Armado Contenções Ltda. e Solo Armado Ltda., fato que reforça a necessidade de avaliação dos preços praticados pela MHM Terra Firme, em face das alterações dos materiais que compõem os Elementos Construtivos Especiais ECE constantes das composições de custo unitário do orçamento da obra licitada.

53. Ademais, é de se esperar que um projeto de obra de engenharia contenha elementos adequados e necessários ao objeto a ser realizado e que a escolha por uma ou outra solução construtiva seja objetivamente justificável. Assim, se a especificação técnica aludia à execução de terra armada, essa definição não pode ser considerada gratuita ou aleatória. A modificação da técnica deveria estar fundada em comparação das duas opções em confronto.

54. Portanto, não se questiona a adequação da utilização da técnica terra firme para a finalidade

pretendida, nem o atendimento dos padrões da ABNT, mas a compatibilidade dessa solução com a que havia sido especificada no projeto e o reflexo financeiro da substituição efetuada sobre o contrato.

55. No que diz respeito à qualidade da solução executada, constata-se nos autos parecer favorável da empresa Supervisora do empreendimento à técnica proposta pelo Consórcio executor.

56. Contudo, exame similar, referente aos preços das duas soluções ora discutidas, não se verifica nos autos, notadamente com relação processo de aprovação da 3ª Alteração de Projeto em Fase de Obras. Resta comprovado que tal procedimento não foi cumprido quando do atendimento ao requerimento do consórcio construtor do Lote 2 e da aprovação da substituição de um produto por outro (art. 65, I, a e II, § 3º).

57. Ante o que foi exposto nos itens acima, conclui-se que está plenamente mantida a fundamentação da determinação constante no item 9.2 do Acórdão 2.581/2009-Plenário e que a inexistência de ações para a revisão dos custos do serviço efetivamente executado representa o descumprimento da determinação do Tribunal.

58. Contudo, deve-se salientar o Pedido de Reexame interposto pelo Consórcio executor contra o Acórdão 2.581/2009. O contratado alegou ao Dnit que a determinação em epígrafe não produz efeitos até ulterior julgamento definitivo do recurso e, de fato, a referida peça recursal possui efeito suspensivo, com base no art. 286, § único, c/c art. 285, do Regimento Interno do TCU, e conforme certidões expedidas e juntadas no Anexo 6 destes autos.

59. Ante essa situação, o exame mais detalhado da diferença de preços da técnica construtiva terra armada para terra firme continua prejudicado, haja vista a ausência dos reais valores relativos à execução dos muros de contenção.

60. Poderia ser defendida aqui a tese de que o efeito suspensivo à determinação do Tribunal não impediria o Dnit de levantar por si mesmo os custos do serviço efetivamente executado, mesmo sem a colaboração da empresa construtora. Porém, com a finalidade de dar maior celeridade ao deslinde do exame, avalia-se que o referido pedido de reexame deva logo ser apreciado no mérito, inclusive já tendo sido realizado exame pela Serur.

61. Com tudo isso, a tentativa do Tribunal de obter informações quanto às medidas do Dnit para obter o custo dos serviços efetivamente executados, materializada na diligência determinada no Acórdão 2013/2011, não produziu efeitos positivos. Entretanto, entende-se que isso não prejudica a adequação das informações e dos exames já constantes nos autos para a apreciação do recurso contra o Acórdão 2.581/2009-Plenário, especialmente pelo que foi exposto nesta instrução e na instrução da Serur."

8. Uma vez que o presente pedido de reexame não teve seu mérito apreciado na sessão plenária de 3/8/2011, cabe transcrever, novamente, o exame promovido pela Serur quanto ao mérito do recurso (fls. 92/96, anexo 6), registrando que as propostas de encaminhamento contaram com a anuência da diretora responsável (fl. 97, anexo 6).

(...)

III.1 – Das Razões Recursais do Consórcio Constran-Galvão-Construcap – Anexo 6

III.1.1 – Da terra firme utilizada para execução dos muros de contenção (fls. 9-16, Anexo 6).

Argumentos:

Afirma o recorrente que a suposta irregularidade que originou a determinação ao Dnit foi fundada em pretenso desvio de objeto relacionado à execução dos muros de contenção utilizando a técnica de terra firme e não de terra armada.

Alega que em nenhum momento foi demonstrado a inconsistência no preço contratual, logo, a decisão careceu de fundamentação e fundou-se em mera opinião sem embasamento técnico efetivo de que o preço deveria ser alterado ou que haveria descompasso na remuneração do Consórcio.

Dessa forma, a deliberação atentaria contra os princípios da inocência, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa previstos no art. 5º, nos incisos LVII, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

Cita o Acórdão 1.064/2009 – TCU – Plenário, o MS 13.101/2008 – STJ e a doutrina de Marçal Justen Filho, destacando o dever das equipes de auditoria de fundamentar os apontamentos feitos nas fiscalizações e competir ao Tribunal a feitura de provas das irregularidades.

Continua sua argumentação afirmando que tanto a terra armada quanto terra firme podem ser utilizadas para a execução dos muros de contenção, e o que na verdade se licitou não foi a execução dos muros de contenção utilizando-se a técnica de terra armada e sim a execução dos muros de contenção que poderia ser utilizado tanto com uma (terra armada) como com a outra técnica (terra firme).

Assevera que se licitado a execução do muro de contenção com terra armada estaria a se cometer notória ilegalidade, pois se estaria a indicar marca em procedimento licitatório, vedada pelo art. 7º, §5º, da Lei 8.666/93, uma vez que o serviço denominado "terra armada" é a técnica utilizada pela empresa Terra Armada S/A.

Afirma que os serviços de muros de contenção são usualmente conhecidos por "terra armada". Dessa forma, o consórcio ao apresentar sua proposta anuiu em executar o serviço denominado "terra armada" por meio da técnica de terra firme.

Por isso, o preço ofertado pelo consórcio guardaria conformidade com o orçamento-base do certame, haja vista o critério de aceitabilidade de preços evidenciando a regularidade do valor pactuado (Acórdão 285/2007 – TCU – Plenário). Assim a alteração do valor contratado determinada pelo acórdão afrontaria o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em descompasso com o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988 e com o art. 58, §1º, da Lei 8.666/93.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do recurso e o afastamento da determinação contida no item 9.2 do Acórdão 2.581/2009 – Plenário.

Análise:

Alega o recorrente a ausência de provas de irregularidades relacionadas às inconsistências no preço contratual e por consequência o desrespeito aos princípios da inocência, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa previstos no art. 5º, nos incisos LVII, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

Desde logo, é de bom alvitre esclarecer que a irregularidade identificada pelo Tribunal, por intermédio do Acórdão 2.581/2009 – Plenário, e a determinação para sua correção foi a modificação do projeto licitado. Restou evidenciado no decisum que o Dnit licitou a construção de muros de contenção utilizando-se a técnica de terra armada e o projeto executado utilizou a técnica de terra firme.

Uma vez identificada tal modificação, considerou o Tribunal que a mudança da técnica construtiva poderia ter reflexos financeiros na execução do contrato da obra do Lote 2 (muros de contenção das estacas 1000, 220 e 327) e determinou ao Dnit que providenciasse "aditivo ao contrato, excluindo os serviços de terra armada, não executados, e incluindo o serviço e valor reais relativos à execução dos muros de contenção, disso dando ciência ao Tribunal no prazo de 30 dias."

É certo que o Tribunal não quantificou e não verificou se haveria inconsistência financeira entre a proposta apresentada e a solução adotada para construção dos muros de contenção, contudo determinou ao Dnit tal apuração. A ausência de definição do quantum, neste momento processual, não implica dizer que não houve a irregularidade.

A irregularidade foi perfeitamente identificada, qual seja modificação na técnica construtiva dos muros de contenção do projeto licitado e da proposta apresentada para o projeto executado, logo não se vê vícios ou defeitos na determinação ao Dnit. A determinação tem os objetivos de formalizar situação fática do contrato, qual seja a alteração da técnica construtiva dos muros de contenção, e de repactuar os valores contratuais caso tenha havido diferenças na proposta apresentada e da solução efetivamente executada. O primeiro objetivo trata-se de formalidade necessária e o segundo, a cargo do Dnit, remunerar os serviços efetivamente executados.

Dessa forma, entende-se que as alegações acerca da ausência da feitura de provas e da inexistência de inconsistências no preço contratual não merecem prosperar.

Quanto aos argumentos de ter o Dnit, na verdade, licitado os serviços de construção de muros de contenção sem especificar a técnica, constando do edital terra armada por usualmente serem assim conhecidos os serviços no mercado, em linhas gerais, o recorrente apresenta os mesmos argumentos já acostados aos autos por ocasião de sua manifestação (fls. 224-231, v.1). Registre-se que a matéria foi enfrentada por esta Corte de Contas, conforme itens 15 a 23 do voto condutor e nos itens 99 a 121 da instrução da unidade técnica especializada (fls, 215-217, v.1).

O recurso de reconsideração, por sua natureza e por força dos princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa, possui efeito devolutivo pleno, o que pressupõe nova apreciação pelo Tribunal de toda matéria impugnada. Dessa forma, há necessidade de análise das razões do recurso – ainda que encerrem mera repetição de argumentos já enfrentados – haja vista que, neste caso, estamos diante de pedido de nova decisão.

Após reexame dos autos, verifica-se que a irregularidade encontra-se claramente evidenciada conforme itens citados do voto condutor. Assim, ficou caracterizada, conforme inclusive admitido pelo consórcio construtor na peça recursal, a alteração da técnica construtiva dos muros de contenção, que por sua vez poderá ter reflexos financeiros, a serem apurados pelo Dnit, na execução do contrato celebrado.

Apesar de o recorrente repetir argumentos idênticos aos examinados no acórdão recorrido, esses foram novamente examinados, em razão das características do efeito devolutivo na fase recursal. Entretanto, verificou-se, conforme registro acima, que os argumentos novamente trazidos aos autos pelo recorrente não são capazes de modificar o entendimento firmado pelo Tribunal no acórdão recorrido.

Ante o exposto, entende-se que os argumentos apresentados não tem o condão de modificar a decisão desta Corte de Contas, a qual deve ser mantida e prestigiada.

IV - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Isto posto, tendo em vista as alegações e os documentos carreados pelos recorrentes, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Corte de Contas:

a) conhecer o presente recurso, com fulcro no art. 48, da Lei 8.443/1992, para no mérito negar-lhes provimento, mantendo inalterado o teor do Acórdão 2.581/2009 – Plenário;

b) dar conhecimento aos órgãos/entidades interessados, às partes, à Secex/PE e à Secex/PB da deliberação que vier a ser proferida."

É o Relatório.

VOTO

Retornam os presentes autos à apreciação deste Colegiado, após a realização de diligência ao Dnit, em atendimento à determinação contida no item 9.2 do Acórdão 2013/2011-Plenário, que transcrevo a seguir:

9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame sem análise de mérito nesta oportunidade;

9.2. realizar diligência junto ao Dnit para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe a este Tribunal acerca da verdadeira ação adotada por aquela Autarquia, tendo em vista a determinação exarada por meio do subitem 9.2.2 do Acórdão nº 2581/2009-TCU-Plenário, vazado nos seguintes termos:

"9.2.2. providencie aditivo ao contrato, excluindo os serviços de terra armada, não executados, e incluindo o serviço e valor reais relativos à execução dos muros de contenção, disso dando ciência ao Tribunal no prazo de 30 dias"

9.3. dar ciência da presente deliberação ao recorrente encaminhando-lhe cópia deste Acórdão, bem como do Voto e Relatório que o fundamentam.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Consoante registrado no Relatório precedente, ficou esclarecido, conforme resposta à diligência realizada, que foi celebrado o 3º Termo Aditivo ao contrato, conforme determinação desta Corte de Contas, contemplando a exclusão dos serviços de terra armada e a inclusão dos serviços de terra firme. Também foi feita a atualização da Anotação Técnica de Responsabilidade do Consórcio construtor, conforme determinado no item 9.2.1 do Acórdão 2.581/2009-Plenário

No entanto, com respeito à possível repercussão financeira no contrato, decorrente da mencionada alteração da técnica construtiva, foi alegado o efeito suspensivo do presente recurso para justificar a ausência de medidas visando à apuração de possível diferença nos valores dos serviços.

Embora se estranhe que o Dnit não tenha calculado, ao menos para efeito de informação, os reflexos financeiros no aludido contrato, decorrentes da modificação formalizada por meio do 3º Termo Aditivo, não se pode ignorar que o cumprimento da determinação deste Tribunal se encontra suspenso, com fundamento no disposto no art. 286, parágrafo único, c/c art. 285, do Regimento Interno, em razão do presente pedido de reexame, interposto pelo Consórcio Constran/Galvão/Construcap.

Dessa forma, para que se chegue à solução da controvérsia estabelecida nos presentes autos, apurando-se se ocorreu ou não diferença significativa de custos com a alteração da técnica construtiva, há que se apreciar, nesta oportunidade, o mérito do recurso.

Com esse propósito, rememoro que, no voto que apresentei anteriormente, já havia me manifestado pelo acolhimento das razões expostas pela Serur em sua fundamentada instrução, as quais demonstram não assistir razão ao recorrente.

Nesta ocasião, corroboro minha posição anterior, uma vez que as novas informações obtidas mediante diligência não alteraram os fundamentos da deliberação recorrida. Não obstante, faço o seguinte registro sobre a matéria.

Conforme se verifica nos autos, a determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 2.581/2009-Plenário foi motivada pela constatação da Secob de que ocorreu a substituição indevida da técnica de construção dos muros de contenção do Lote 2. Segundo apontado nos autos, o projeto especificou a execução dos muros em terra armada, sendo o orçamento da licitação elaborado com base nessa premissa. No entanto, o projeto executado utilizou a técnica terra firme.

Embora considerando bastantes as razões apontadas pela Serur, por mim acolhidas, para negar provimento ao recurso, oportuno registrar o seguinte excerto da instrução da Secob, que aponta a especificação técnica EC-CO-O1, mencionando a execução dos muros em terra armada, que foi alterada para terra firme na fase de execução contratual, sem justificativa:

Não obstante, o que se discute neste processo e em suas instruções e deliberações é que o orçamento da licitação partiu do pressuposto que seria adotada a solução técnica da Terra Armada S/A. As regras para montagem dos muros de contenção em terra armada foram estabelecidas pela especificação EC-OC-01 (Volume 1 do Projeto Executivo do Lote 2), fato esse que se contrapõe ao argumento reiterado do contratado, de que o projeto e o contrato não definem a técnica e seu custo.

39. A especificação que faz parte do projeto, mencionada acima, estabelece a marca do produto Terra Armada S/A para a construção dos muros, conforme os trechos transcritos:

2.3 Material para Confecção dos Aterros

Antes do início da obra, é necessário enviar à Terra Armada S/A...

(...)

Amostras correspondentes a outras faixas granulométricas deverão ter sua programação de ensaios orientada especialmente pelo Departamento Técnico de Terra Armada S/A.

3.2 Armadura

Em geral, é necessário evitar dobrar as armaduras para não danificar o aço galvanizado.

(...)

Não se pode empregar outros parafusos senão aqueles de alta resistência fornecidos por Terra Armada S/A, sendo especialmente perigoso utilizar parafusos comerciais sem autorização expressa da Terra Armada S/A.

40. Logo, conclui-se que o material especificado e cotado no orçamento licitado refere-se à Terra Armada S/A.

Dessa forma, considerando que as razões recursais não lograram alterar os fundamentos da deliberação adotada por este Tribunal, há que ser negado provimento ao pedido de reexame, mantendo-se em seus termos o Acórdão 2581/2009-Plenário.

Face ao exposto, acolho as propostas da Serur e Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1621/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.427/2009-2.
1.1. Apensos: 029.412/2009-5; 033.289/2010-7
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (em Relatório de Levantamento)
3. Recorrente: Consórcio Constran/Galvão/Construcap (08.308.651/0001-55);
4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT; Superintendência Regional do Dnit No Estado do Rio Grande do Norte - DNIT/MT.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Marcos Bemquerer.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos e Secretaria de Fiscalização de Obras 2 (SECOB-2).
8. Advogado constituído nos autos: Thatiane Vieira Viggiano Fernandes OAB/DF 27154.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de Pedido de Reexame, interposto pelo Consórcio Constran/Galvão/Construcap, contra o Acórdão 2.581/2009 – Plenário, proferido no âmbito de Relatório de Levantamento de Auditoria, referente aos recursos alocados ao PT 26.782.1459.7626.0024 - Adequação da BR-101 no Trecho Natal-Divisa RN/PB (Fiscobras 2009).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer o presente recurso, com fulcro no art. 48, da Lei 8.443/1992, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo inalterado o teor do Acórdão 2.581/2009 – Plenário;

9.2. dar conhecimento ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, à Superintendência Regional do Dnit no Estado do Rio Grande do Norte, ao recorrente, à Secex/PE e à Secex/PB da presente deliberação.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1621-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 006.216/2012-9
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgãos: Governo do Estado de Alagoas; Ministério da Integração Nacional (vinculador)
Responsáveis: Denison de Luna Tenório (208.343.144-87); Fernando Antônio Dantas da Silva (041.931.564-00); Marco Antônio de Araújo Fireman (410.988.204-44); Ricardo Felipe Valle Rego Aragão (039.946.138-84)
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2012. OBRAS NO CANAL ADUTOR DO SERTÃO ALAGOANO. IMPROPRIEDADES. IRREGULARIDADES. ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES EM PERCENTUAL SUPERIOR AO LEGALMENTE PERMITIDO. PROJETO EXECUTIVO DEFICIENTE. TERMO ADITIVO ASSINADO APÓS O TÉRMINO DA VIGÊNCIA DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE TERMO DE RECEBIMENTO PROVISÓRIO DO OBJETO CONTRATADO. FALTA DE RETENÇÃO DA GARANTIA PREVISTA NA LEI 8.666/1993. PERDAS ECONÔMICAS E SOCIAIS EM FACE DA NÃO EXECUÇÃO CONCOMITANTE DE SERVIÇOS ESSENCIAIS À FUNCIONALIDADE DA OBRA. AUDIÊNCIAS. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Relatório de Auditoria da lavra da Secretaria de Fiscalização de Obras Públicas 4, Secob-4, nas Obras do Canal Adutor do Sertão Alagoano, cujo Programa de Trabalho PT 18.544.2051.10CT.0027, reserva um montante de R$ 89,3 milhões para o empreendimento.

2. Transcrevo, com fundamento no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, o Relatório de Auditoria da Secob-4, **in verbis:**

"1 - APRESENTAÇÃO

Trata-se de auditoria que teve por objetivo fiscalizar as obras do Canal Adutor do Sertão Alagoano.

Na Lei 12.595, de 19 de janeiro de 2012 (LOA/2012), o programa de trabalho PT 18.544.2051.10CT.0027 destina R$ 89,34 milhões para as obras em exame. Para a execução do Trecho 1, encontra-se vigente o Convênio 964/2001 (Siafi 447151), assinado entre o Ministério da Integração Nacional e o Governo do Estado de Alagoas, com o objetivo específico de construir as obras da tomada d'água e do primeiro trecho do canal, situado entre o km 0 e o km 45. O segundo e terceiro trechos

contam com recursos do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) que estão sendo repassados por meio dos Termos de Compromisso 118/2009 (Siafi 663932) e 207/2011 (Siafi 668823), respectivamente. Cabe ressaltar que, apesar de o Trecho 3 estar situado entre o km 64,7 e o km 92,93, o termo de compromisso correspondente tem por objeto somente o trecho compreendido entre o km 64,7 e o km 77,82.

Atualmente, encontram-se em fase final as obras do primeiro trecho (Contrato 1/1993); em fase intermediária, com 39% de execução, as obras do segundo trecho, entre o km 45 e o km 64,7 (Contrato 10/2007) e em fase inicial as obras do terceiro trecho (Contrato 18/2010). As obras da tomada d'água e para condução da água até o início do canal foram concluídas no âmbito do Contrato 3/1992. Os Contratos 19/2010 e 58/2010, firmados para execução dos Trechos 4 e 5, respectivamente, entre o km 92,93 e o km 150, foram assinados, mas aguardam emissão de ordem de serviço para início das obras. O restante do canal, até o km 250, ainda não foi licitado.

A fiscalização realizada em 2011 concluiu que os indícios de sobrepreço apontados nos Contratos 18/2010, 19/2010 e 58/2010, e que motivaram a expedição do Acórdão 3.146/2010-TCU-Plenário, persistiam, o que ensejou o encaminhamento de aviso ao Congresso Nacional, vinculando o saneamento da irregularidade à apresentação de garantia para assegurar o resultado da apuração em curso no TCU acerca de eventual dano ao erário (Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário). Nesse sentido, diante da possibilidade da apresentação de garantia para início das obras abrangidas pelos referidos contratos, o Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços (COI), do Congresso Nacional, decidiu, após ouvir os representantes do Ministério da Integração Nacional e o Secretário de Estado da Secretaria de Infraestrutura de Alagoas (Seinfra/AL), não incluir a obra sob enfoque no Anexo VI da LOA 2012, deixando assente que cabia aos gestores observarem as determinações constantes da aludida deliberação do TCU (Relatório 1/COI de 2011).

No que se refere aos Trechos 1 e 2, a fiscalização realizada em 2011 constatou que a apólice do seguro-garantia apresentada pela Seinfra/AL, para permitir a continuidade das obras, não estava vinculada à decisão de mérito dos processos TC 003.075/2009-9 e TC 028.502/2006-5, mas sim ao trânsito em julgado de eventual ação judicial. Por esse motivo, a unidade técnica concluiu que a referida garantia não resguardava o resultado final da apuração em curso no TCU, sobre os indícios de sobrepreço e superfaturamento apontados nos Contratos 1/1993 e 10/2007, tendo proposto a paralisação dos contratos. Todavia, este Tribunal, sopesando a relevante importância socioeconômica do Canal Adutor do Sertão Alagoano e a existência de perigo da demora reverso, decidiu, por meio do Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário, não paralisar o andamento dos ajustes e determinar a correção da irregularidade por ocasião da renovação da apólice do seguro-garantia.

Por fim, no presente trabalho constatou-se a existência de seguro-garantia prestado pela empresa contratada para a execução das obras dos Trechos 1 e 2 e de termo de apostilamento ao Contrato 18/2010 para retenção cautelar de valores com indícios de sobrepreço, o que permitiu a emissão de ordem de serviço para início dos serviços do Trecho 3, conforme consta do Acórdão 779/2012-TCU-Plenário.

Importância socioeconômica

O Canal Adutor do Sertão Alagoano tem como objetivo aumentar a disponibilidade hídrica das regiões do sertão e do agreste alagoanos, recorrentemente assolados pela seca. Em sua extensão total de 250 quilômetros, desde o município de Delmiro Gouveia até o município de Arapiraca, o canal deverá beneficiar 42 municípios, propiciando oferta de água aos núcleos urbanos e rurais ao longo da extensão do canal. O empreendimento tem por finalidade desenvolver a economia regional pela melhoria das condições de abastecimento humano e dos perímetros de irrigação, pelo desenvolvimento da piscicultura e do agronegócio, e pelo remanejamento das adutoras coletivas existentes o que permitirá reduzir os custos de operação e manutenção para a companhia de abastecimento do estado.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Acórdão 367/2012-TCU-Plenário, realizou-se auditoria no Ministério da Integração Nacional e no Governo do Estado de Alagoas, no período compreendido entre 27/2/2012 e 25/5/2012.

2.2 - Visão geral do objeto

O Canal Adutor do Sertão Alagoano tem início no extremo oeste do estado de Alagoas, na região do sertão, no município de Delmiro Gouveia, próximo às divisas com os estados da Bahia e de Pernambuco, e final no município de Arapiraca, em uma extensão total de 250 km.

O canal inicia-se em uma estrutura de tomada d'água, associada a uma estação elevatória, implantada em um dos braços do reservatório de Moxotó, próxima à Usina Apolônio Sales. A vazão final de projeto será de 32,0 m³/s. A estação elevatória estará equipada com um total de doze conjuntos moto-bomba com capacidade de bombeamento de 2,67 m³/s por unidade (dois conjuntos já estão instalados), totalizando 32 m³/s, elevando a água a uma altura de aproximadamente 44 m através de quatro linhas adutoras em aço carbono, com diâmetro de 2,10 m e extensão de 1.700 m, até uma estrutura de transição com nível d'água máximo na cota 288 m. Dessa transição a água é conduzida, por gravidade, através de quatro tubulações em sifão de 2.000 m de extensão e 2,30 m de diâmetro até o início do canal propriamente dito, situado na cota de fundo igual a 282,65 m.

É prevista a utilização das águas do Canal Adutor do Sertão para diversas finalidades por meio de estruturas de derivação por gravidade ou por bombeamento. Além do atendimento aos perímetros irrigados são previstas derivações para atendimento da agricultura de sequeiro (abastecimento de fazendas, povoados, dessedentação de animais, etc.) e reforço aos sistemas de abastecimento urbanos hoje existentes.

Atualmente o canal encontra-se dividido em cinco trechos da seguinte forma (ver figura):

a) Trecho 1 (km 0 ao km 45): execução por meio do Contrato 1/1993 com a Construtora Queiroz Galvão S.A., atualmente com 97% de execução;

b) Trecho 2 (km 45 ao km 64,7): execução por meio do Contrato 10/2007 com a Construtora Queiroz Galvão S.A., atualmente com 39% de execução;

c) Trecho 3 (km 64,7 ao km 92,93): execução por meio do Contrato 18/2010 com a Construtora OAS Ltda., atualmente com 1% de execução;

d) Trecho 4 (km 92,93 ao km 123,4): execução por meio do Contrato 19/2010 com a empresa Odebrecht Serviços de Engenharia e Construção S/A, ainda sem ordem de serviço; e

e) Trecho 5 (km 123,4 ao km 150): execução por meio do contrato 58/2010 com a Construtora Queiroz Galvão S.A., ainda sem ordem de serviço.

O gerenciamento e supervisão da obra, do km 0 ao km 45, estava a cargo da empresa Hidroconsult - Consultoria, Estudos e Projetos S/A. (Contrato 57/2008), enquanto o gerenciamento e supervisão no trecho compreendido entre o km 45 e o km150 é responsabilidade do Consórcio Concretmat/Hidroconsult (Contrato 81/2010). A projetista da obra é a sociedade empresária Cohidro - Consultoria, Estudos e Projetos Ltda.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar as obras de Canal Adutor do Sertão, no estado de Alagoas.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1) O tipo do empreendimento exige licença ambiental e realizou todas as etapas para esse licenciamento?

2) Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

3) A formalização e a execução do convênio (ou outros instrumentos congêneres) foram adequadas?

4) A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

5) Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?

6) Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

7) A administração está tomando providências com vistas a regularizar a situação da obra?

2.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade definidos pelo TCU.

Durante o planejamento e a execução da auditoria, o levantamento das informações sobre os contratos e o andamento da obra foi realizado por meio de ofícios de requisição à Seinfra/AL. Para responder as questões de auditoria levantadas e elaborar as matrizes de planejamento e de achados, foram utilizadas as técnicas de análise documental, conferência de cálculos, indagação oral e inspeção física das obras em andamento.

Por fim, cabe esclarecer que o objeto dessa auditoria restringiu-se aos Contratos 1/1993 (Trecho 1) e 10/2007 (Trecho 2) e o Termo de Compromisso 118/2009 (Siafi 663932), referente ao Trecho 2. Ressalta-se que o Contrato 18/2010 e o Termo de Compromisso 207/2011 (Siafi 668823), alusivos ao Trecho 3, não foram incluídos no escopo da fiscalização, em razão de as obras se encontrarem com menos de 1% de execução. Da mesma forma, não foram aplicados procedimentos de auditoria nos Contratos 19/2010 e 58/2010 (Trechos 4 e 5), haja vista a ausência de convênio ou instrumento congênere para o custeio das obras pela União e a não expedição de ordem de serviço para início das obras. Cumpre ressaltar que as licitações que deram ensejo a esses contratos já foram objeto de auditorias anteriores. Também não foi feita a análise financeira do termo aditivo ao Contrato 10/2007, tendo em vista que o custo de diversos serviços encontra-se em análise no âmbito do grupo de trabalho instituído pelo Acórdão 3.146/2010-TCU-Plenário, atualmente em andamento no processo TC 011.156/2010-4.

2.5 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ **631.248.849,15.** Esse valor corresponde ao total dos Contratos 1/1993 e 10/2007, correspondentes aos Trechos 1 e 2 do Canal Adutor do Sertão Alagoano.

2.6 - Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar a correção de irregularidades e impropriedades, sobretudo a adequação da garantia de execução apresentada pela contratada do Trecho 2, dos controles necessários ao recebimento de obras já concluídas e do acompanhamento da regular execução dos contratos. O total de benefícios quantificáveis desta auditoria é de R$ 2.394.082,30, que corresponde ao valor de atualização da apólice de seguro-garantia de execução do Contrato 10/2007. Além disso, os trabalhos fornecerão subsídios para a atuação do Congresso Nacional.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - A irregularidade não se enquadra no conceito de irregularidade grave do art. 91, § 1º, inciso IV da Lei 12.465, de 12 agosto de

2011 (LDO 2012), pois não é possível afirmar que há dano materialmente relevante em relação ao valor total contratado.

3.1.2 - Situação encontrada:

A Seinfra/AL, por meio do 1º Termo Aditivo ao Contrato 10/2007, promoveu alterações contratuais, sem a devida justificativa técnica, que extrapolaram o limite legal de 25% de acréscimo permitido, em desacordo com o estabelecido no art. 65, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, no art. 2º da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e na jurisprudência do TCU.

O art. 65, caput, da Lei 8.666/1993 estabelece que os contratos regidos por essa norma poderão ser alterados, desde que sejam expostas as devidas justificativas. Por outro lado, o art. 2º da Lei 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo) preconiza que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação. O art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, por sua vez, estabelece que os acréscimos que se fizerem nas obras estão limitados a 25% do valor inicial atualizado do contrato. Acerca do assunto, este Tribunal consolidou entendimento de que, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais, devem-se considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal (Acórdãos 1.733/2009-TCU-Plenário, 749/2010-TCU-Plenário, 1.924/2010-TCU-Plenário e 2.819/2011-TCU-Plenário).

Ao se analisar os cálculos dos reflexos financeiros do 1º Termo Aditivo ao Contrato 10/2007 (Trecho 2), verificou-se que a metodologia empregada para se calcular o montante dos acréscimos e decréscimos contratuais divergia da metodologia de cálculo supracitada, uma vez que estavam sendo efetuadas compensações entre os acréscimos e decréscimos. Por meio da planilha demonstrativa do 1º Termo Aditivo observou-se que foi procedido aumento de quantitativos de serviços e inclusão de serviços novos que redundaram, respectivamente, acréscimos de R$ 90.641.669,99 e R$ 39.595.627,80 ao contrato original. Por outro lado foram reduzidos quantitativos e excluídos serviços que resultaram decréscimo de R$ 82.355.651,91 no valor da avença.

Todavia, as informações contidas no 1º Termo Aditivo fazem remissão apenas ao incremento líquido no valor do contrato, ou seja, ao somatório dos acréscimos menos o dos decréscimos. Nesse sentido, consta de sua cláusula primeira, que o valor global do contrato original, de R$ 194.768.220,17, recebeu um acréscimo de R$ 47.881.645,88, tendo sido declarado que esse incremento equivalia a 24,58% do valor contratual original (todos os valores na data-base em junho de 2010). Observa-se que esse último valor corresponde ao somatório do acréscimo financeiro dos novos serviços com a diferença entre os acréscimos e supressões empreendidas.

Todavia, considerando os acréscimos e decréscimos de maneira isolada, constata-se que, em verdade, a Seinfra/AL promoveu, sem qualquer justificativa técnica, acréscimos de 66,87% e decréscimos de 42,28% do valor original do contrato, o que atesta uma extrapolação legal do limite de acréscimo, em contrário senso ao art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993.

Registra-se ainda que as informações acostadas ao Processo 3300-1492/2011 da Seinfra/AL demonstram que não existe no processo nenhuma análise técnica da Diretoria de Fiscalização do Canal do Sertão da Seinfra/AL sobre as inúmeras alterações ocorridas nos quantitativos dos serviços, algumas muito significativas, com acréscimos superiores a 1000%, como pode ser observado na Tabela 1. Ressalta-se que o serviço mais relevante da planilha orçamentária, escavação a fogo em material de 3ª categoria, rocha viva, a céu aberto, que teve acréscimo de 215% (de R$ 13.733.044,62 para R$ 43.314.373,77), apresenta indício de sobrepreço em apuração neste Tribunal, no processo TC 028.502/2006-5, cuja conclusão está aguardando o desfecho do grupo de trabalho determinado pelo Acórdão 3.146/2010 (TC 011.156/2010-4), que trata de idêntica irregularidade verificada nos Trechos 2 a 5 do Canal do Sertão, atualmente em andamento nesta Corte de Contas.

A exposição da empresa Cohidro, responsável pelo projeto executivo desse trecho do canal, acerca da alteração efetivada, restringiu-se a justificar a revisão da posição da comporta 6, da supressão da comporta 8, da inclusão da travessia sob o Canal na altura do povoado do Alto dos Coelhos e da revisão dos drenos de fundo. Por sua vez, o parecer do Consórcio Concremat/Hidroconsult, gerenciadora desse trecho, ateve-se à formulação dos preços dos novos serviços e análise dos argumentos da construtora quanto a esses preços. Nenhum desses três atores - projetista, gerenciadora e Seinfra/AL - apresentaram, no processo, justificativas técnicas e análises detalhadas para obtenção dos quantitativos do 1º Termo Aditivo.

Nesse momento cabe descrever o andamento do processo de avaliação do pedido de readequação da planilha orçamentária do Contrato 10/2007 (Processo 3300.1492/2011 da Seinfra/AL). A primeira análise de adequação da planilha ao projeto executivo, realizada pela Seinfra/AL com o apoio da gerenciadora, Consórcio Concremat/Hidroconsult, alterou o valor global do contrato de R$ 194.768.220,17 para R$ 198.264.215,19, o que atendia à metodologia preconizada por este Tribunal para cálculo de aditivos, apesar de acréscimos relevantes realizados em alguns serviços, conforme se observa da Tabela 1. Essa análise foi consolidada em 26/9/2011, conforme despacho da então Superintendente do Canal do Sertão Alagoano. Em 26/10/2011, o então Secretário Adjunto de Projetos Especiais e Irrigação fez despacho solicitando à gerenciadora a reavaliação do estudo de readequação do Contrato 10/2007, tendo em vista a publicação do Acórdão 2.819/2011-TCU-Plenário. Em 7/11/2011, o então Diretor de Fiscalização do Canal do Sertão encaminhou ao Secretário Adjunto a nova análise, alterando o valor original do contrato para R$ 242.649.866,05 (vide Tabela 2). Todavia, conforme já ressaltado, não consta do processo nenhuma justificativa técnica para as alterações realizadas, as quais levaram a um aumento de R$ 44.385.651,00 em relação à análise anterior. Ressalta-se que a aludida modificação, de grande materialidade, foi realizada no prazo exíguo de doze dias.

Nesse ponto, cumpre trazer considerações acerca do Acórdão 2.819/2011-TCU-Plenário. Por meio do item 9.1 dessa deliberação, esta Corte de Contas resolveu, excepcionalmente, e para os contratos firmados pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), modular os efeitos de sua jurisprudência, acerca da metodologia de cálculo dos acréscimos e decréscimos contratuais, para fins de verificação do atendimento dos limites do art. 65 da Lei 8.666/1993. Nesse sentido, o Tribunal, acolhendo pedido de reexame, alterou a redação do item 9.2 do Acórdão 591/2011-TCU-Plenário, que assumiu a seguinte redação:

"9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, nas futuras contratações celebradas a partir da data de publicação deste Acórdão no Diário Oficial da União, passe a considerar, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal;"

Ou seja, para os contratos vigentes do Dnit celebrados anteriormente à publicação do Acórdão 2.819/2011-TCU-Plenário, ficou entendido ser possível a realização de aditivo com a compensação entre as supressões e os acréscimos. Todavia, o mesmo acórdão ressalvou, em seu item 9.2, que a solução adotada era temporária e intertemporal, tendo determinado àquela entidade que os aditivos que viessem a ser celebrados deveriam ser justificados quanto à sua pertinência e conformidade às características e diretrizes fundamentais estabelecidas no projeto básico, devendo ser devidamente registrados nos respectivos processos administrativos, estando, assim, disponíveis à fiscalização dos órgãos de controle.

Nos termos do voto condutor e da própria parte dispositiva da deliberação, vê-se que a decisão se apresenta como solução temporária ao Dnit, tendo em vista a sua situação concreta, já que a aplicação, naquele momento, da determinação recorrida aos contratos vigentes à época provocaria a imediata

paralisação de cerca de cem obras rodoviárias. Não por outro motivo, o voto condutor do acórdão esclarece que: "Essa proposta de provimento parcial não significa 'salvo conduto' para que a unidade jurisdicionada, a seu talante, promova alterações dos contratos ativos que venham desvirtuar os respectivos objetos e solapar os princípios que regem a licitação pública." Nesse sentido, encontra-se assente no acórdão que os aditivos deverão ser devidamente justificados e registrados nos respectivos processos administrativos.

Ademais, ressaltou-se no voto condutor da deliberação que as referidas alterações contratuais das avenças em cursos deveriam tomar por referência o Sistema de Custos Rodoviários II ou o menor preço do mercado, conforme orientação que já foi reiteradamente determinada àquela autarquia federal em diversos arestos.

Observa-se que os pressupostos que embasaram a solução proposta ao Dnit não estão presentes na situação ora em análise, não medida em que não foram apresentadas as devidas justificativas para as alterações relevantes realizadas, nem foram obedecidos os sistemas oficiais de referência, considerando, conforme visto, a existência de indícios de sobrepreço em apuração nesta Corte de Contas, de diversos itens cujos quantitativos foram acrescidos no 1º Termo Aditivo ao Contrato 10/2007.

Desse modo, constata-se que a Seinfra/AL, por meio do 1º Termo Aditivo ao Contrato 10/2007, promoveu alterações contratuais sem a devida justificativa técnica e que extrapolaram o limite legal de 25% de acréscimo permitido, em desacordo com o estabelecido no art. 65, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, no art. 2º da Lei 9.784/1999 e na jurisprudência do TCU.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato 10/2007 - CPL/AL, 23/6/2010, Obras e Serviços de Execução do Canal Adutor do Sertão Alagoano, trecho compreendido entre os Km 45 e Km 64,7; Sistema e Instalações Elétricas e de Bombeamento relativos à Estação Elevatória do sistema de Adução do Canal; e Implantação dos Perímetros de Irrigação Pariconha I e Pariconha II, Construtora Queiróz Galvão S.A.

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Causas não apuradas.

3.1.5 - Critérios:

Acórdão 2134/2006, TCU-Plenário
Acórdão 1733/2009, TCU, Plenário
Acórdão 749/2010, TCU, Plenário
Acórdão 1924/2010, TCU, Plenário
Acórdão 2819/2011, TCU, Plenário
Lei 8666/1993, art. 65, § 1º; art. 65, § 2º
Lei 9784/1999, art. 2º

3.1.6 - Evidências:

Lei Delegada 44, de 8 de abril de 2011..
Processo 3300-1492/2011 - Fls 436a 475 - 1º Termo Aditivo, folhas 31/33.
Processo 3300-1492/2011 - Fls 1 a 45 - Justificativa da Cohidro, folhas 9/12.
Processo 3300-1492/2011 - Fls 1 a 45 - Análise do Consórcio, folhas 19/40.
Processo 3300-1492/2011 - Fls 1 a 45 - Planilhas da 1ª análise de readequação, folhas 43/45.
Processo 3300-1492/2011 - Fls 46 a 76 - Planilhas da 1ª análise de readequação (continuação).
Processo 3300-1492/2011 - Fls 77 a 106 - Planilhas da 1ª análise de readequação (continuação 2).
Processo 3300-1492/2011 - Fls 107 a 134 - Planilhas da 1ª análise de readequação (continuação 3).
Processo 3300-1492/2011 - Fls 135 a 150 - Planilhas da 1ª análise de readequação (continuação 4).
Processo 3300-1492/2011 - Fls 151 a 181 - Planilhas da 1ª análise de readequação (continuação 5), folhas 1/21.
Processo 3300-1492/2011 - Fls 151 a 181 - Pedido de reavaliação e despacho da fiscalização, folhas 29/31.

Processo 3300-1492/2011 - Fls 182 a 210 - Pedido de reavaliação e despacho da fiscalização (continuação), folhas 1/5.

Processo 3300-1492/2011 - Fls 182 a 210 - Planilhas do 1º Termo Aditivo, folhas 6/29.

Processo 3300-1492/2011 - Fls 211 a 242 - Planilhas do 1º Termo Aditivo (continuação).

Processo 3300-1492/2011 - Fls 243 a 272 - Planilhas do 1º Termo Aditivo (continuação 2).

Processo 3300-1492/2011 - Fls 273 a 296 - Planilhas do 1º Termo Aditivo (continuação 3).

Processo 3300-1492/2011 - Fls 297 a 328 - Planilhas do 1º Termo Aditivo (continuação 4).

Processo 3300-1492/2011 - Fls 329 a 397 - Planilhas do 1º Termo Aditivo (continuação 5), folhas 1/35.

Processo 3300-1492/2011 - Fls 329 a 397 - Planilhas do 1º Termo de Apostila, folhas 51/69.

Processo 3300-1492/2011 - Fls 398 a 435 - Planilhas do 1º Termo de Apostila (continuação).

Processo 3300-1492/2011 - Fls 436a 475 - Planilhas do 1º Termo de Apostila (continuação 2), folhas 1/2.

Ofício 32/2012 - GSA/Seinfra - Organograma Secretaria Adjunta de Projetos Especiais e Irrigação., folha 4.

Organograma da Seinfra/Al conforme Lei Delegada 44, de 8/4/2011..

Portaria Fiscal das Obras do Canal do Sertão.

3.1.7 - Conclusão da equipe:

A assinatura do 1º Termo Aditivo ao Contrato 10/2007 levou a acréscimos de serviços não justificados e em percentual superior a 25% do valor inicial do contrato, calculado segundo a jurisprudência consolidada pelo Tribunal, nos termos do Acórdão 749/2010-TCU-Plenário. Tal fato configura irregularidade por contrariar o art. 65, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, o art. 2º da Lei 9.784/1999 e a jurisprudência do TCU.

Quanto à responsabilização, esclarece-se que partiu do então Secretário Adjunto de Projetos Especiais e Irrigação a solicitação para reavaliação do estudo de readequação do Contrato 10/2007 já realizado pela gerenciadora, bem como o encaminhamento final do processo para formalização do aditivo. Ao Diretor de Fiscalização do Canal do Sertão coube a análise dos documentos da reavaliação produzidos pelo Consórcio Concremat/Hidroconsult, o ateste das planilhas readequadas e o pronunciamento para encaminhamento ao Secretário Adjunto para as providências formais seguintes. Caber registrar que o atual organograma da Seinfra/AL, conforme Lei Delegada 44 do estado de Alagoas, de 8 de abril de 2011, comporta quatro secretarias adjuntas, entre elas a Secretaria Adjunta de Projetos Especiais e Irrigação. Subordinada a essa secretaria encontra-se a Superintendência do Canal do Sertão, que tem entre suas atribuições o planejamento estratégico hidroagrícola e de abastecimento humano do Canal do Sertão, o controle e fiscalização dos projetos do Canal e a fiscalização das obras. Essa superintendência possui em sua estrutura a Diretoria de Fiscalização do Canal do Sertão que, além da fiscalização das obras, tem a atribuição de acompanhamento e controle dos contratos e convênios relacionados ao Canal.

Dessa forma, é de se concluir que os titulares da Secretaria Adjunta de Projetos Especiais e Irrigação e da Diretoria de Fiscalização do Canal do Sertão foram responsáveis pelas irregularidades em apreço, mostrando-se necessário, portanto, a realização de audiências.

Por fim, esclarece-se que não foi realizada a análise dos preços dos serviços do 1º Termo Aditivo, tendo em vista que o custo de diversos serviços encontra-se em análise no âmbito do grupo de trabalho instituído em cumprimento ao Acórdão 3.146/2010-TCU-Plenário.

3.1.8 - Responsáveis:

Nome: Fernando Antônio Dantas da Silva **- CPF:** 041.931.564-00 **- Cargo:** Diretor de Fiscalização do Canal do Sertão (desde 28/4/2011)

Conduta: dar andamento ao processo de adequação das planilhas do Contrato 10/2007 e atestar as planilhas de readequação sem a análise das alterações promovidas, quando deveria ter realizado a devida

motivação das alterações, nos termos do art. 65, caput da Lei 8.666/1993 e do art. 2º da Lei 9.784/1999, e observado os limites legais impostos pelo art. 65, §§1º e 2º, da Lei 8.666/1993.

Nexo de causalidade: o encaminhamento do processo de adequação das planilhas do Contrato 10/2007 para a formalização do 1º Termo Aditivo sem a correta e devida à análise das alterações realizadas permitiu que os limites legais impostos pelo art. 65, §§1º e 2º, da Lei 8.666/1993 fossem descumpridos e o termo aditivo fosse assinado sem motivação das alterações realizadas, em desacordo com o art. 65, caput da Lei 8.666/1993 e com o art. 2º da Lei 9.784/1999.

Culpabilidade: em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é passível de responsabilização, na medida em que se fazia exigível comportamento distinto do adotado pelo agente público, no caso concreto.

Nome: Ricardo Felipe Valle Rego Aragão **- CPF:** 039.946.138-84 **- Cargo:** Secretário Adjunto de Projetos Especiais e Irrigação (de 12/4/2011 até 14/11/2011)

Conduta: dar andamento ao processo de adequação das planilhas do Contrato 10/2007 para a formalização do 1º Termo Aditivo, quando deveria ter verificado a ausência de motivação técnica das alterações propostas, em contrário senso ao art. 65, caput da Lei 8.666/1993 e ao art. 2º da Lei 9.784/1999, e o descumprimento dos limites legais impostos pelo art. 65, §§1º e 2º, da Lei 8.666/1993.

Nexo de causalidade: o encaminhamento do processo de adequação das planilhas do Contrato 10/2007 para a formalização do 1º Termo Aditivo sem a correta e devida análise das alterações realizadas permitiu que os limites legais impostos pelo art. 65, §§1º e 2º, da Lei 8.666/1993 fossem descumpridos e o termo aditivo fosse assinado sem motivação das alterações realizadas, em contrário senso ao art. 65, caput da Lei 8.666/1993 e ao art. 2º da Lei 9.784/1999.

Culpabilidade: em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é passível de responsabilização, na medida em que se fazia exigível comportamento distinto do adotado pelo agente público, no caso concreto.

3.2 - Projeto executivo deficiente ou desatualizado.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - A irregularidade não se enquadra no conceito de irregularidade grave do art. 91, § 1º, inciso IV da Lei 12.465/2011, pois não é possível afirmar que há dano materialmente relevante em relação ao valor total contratado.

3.2.2 - Situação encontrada:

O projeto executivo de engenharia do Trecho 2 do Canal do Sertão, entre o km 45 ao km 64,7, utilizado como base da Concorrência 6/2006-T3-CPL/AL, que resultou no Contrato 10/2007, não atendeu aos requisitos impostos pelo art. 6º, inciso IX e X, da Lei 8.666/1993, conforme se depreende da análise das alterações efetuadas e formalizadas no 1º Termo Aditivo ao contrato.

Conforme apresentado no item 3.1, os acréscimos realizados na planilha orçamentária do Contrato 10/2007 pelo 1º Termo Aditivo foram de 66,87% em relação ao valor contratual original, sendo que 20,33% correspondiam a novos serviços. As supressões por sua vez foram de 42,28% (vide Tabela 2 no item 3.1) do valor original. Deve-se ressaltar que o projeto licitado foi classificado pela Seinfra/AL como projeto executivo (somente os perímetros de irrigação encontrava-se ao nível de projeto básico), ou seja, já se configurava um detalhamento do projeto básico, o que torna grave a irregularidade ora em comento.

A responsável pela elaboração do projeto executivo do Trecho 2 do Canal do Sertão foi a empresa Cohidro - Consultoria, Estudos e Projetos Ltda., que também promoveu a readequação do projeto que resultou no 1º Termo Aditivo. A sociedade empresária Hidroconsult - Consultoria, Estudos e Projetos, contratada para a execução dos serviços de consultoria de análise e supervisão dos projetos executivos do Canal do Sertão, elaborou relatório para compor os dados técnicos necessários à estruturação da licitação para execução das obras do Canal do Sertão, no trecho em questão. Contudo, o exame por ela realizado

no projeto entregue pela empresa Cohidro ateve-se a verificar, por amostragem, os quantitativos apresentados pela projetista e a analisar os preços unitários do orçamento. Não consta do relatório a avaliação dos estudos técnicos preliminares que embasaram o projeto, nem a indicação da existência de sondagens e estudos geotécnicos. Tem-se então que a análise empreendida pela consultoria foi deficiente.

Acerca do 1º Termo Aditivo, a justificativa apresentada pela Cohidro quando do pedido de readequação da planilha orçamentária por parte da Construtora Queiroz Galvão, responsável pela execução das obras, restringiu-se à revisão da posição da comporta 6, da supressão da comporta 8, da inclusão da travessia sob o Canal na altura do povoado do Alto dos Coelhos e da revisão dos drenos de fundo (Processo 3300-1492/2011 da Seinfra/AL). Entretanto, o projeto sofreu alterações significativas e que não foram devidamente justificadas. A planilha orçamentária original do Contrato10/2007 sofreu inúmeras alterações nos quantitativos dos serviços, algumas muito relevantes, com acréscimos superiores a 1000%, como pode ser observado na Tabela 1 do achado anterior (item 3.1). O serviço mais relevante da planilha orçamentária, de escavação a fogo em material de 3ª categoria a céu aberto, teve acréscimo de 215% (de R$ 13.733.044,62 para R$ 43.314.373,77). Outros serviços de terraplanagem sofreram grandes acréscimos de quantitativos como os de escavação mecânica de material de 1ª categoria (224% de acréscimo) e de escavação mecânica de valas (acréscimo médio de 277%). Consequentemente os serviços diretamente relacionados a esses últimos, como os de transporte de qualquer natureza e carga e descarga mecânica, também foram significativamente alterados (acréscimos de 1300% e 111%, respectivamente). Isso indica que houve falta ou deficiência de estudos geotécnicos. Também são relevantes os aumentos realizados nos quantitativos dos serviços de concretos simples, de 10 e 15 MPa, que foram de 3.845% e 2.400%, respectivamente.

Duas alterações realizadas pelo termo aditivo têm relevância e merecem comentário adicional, quais sejam: a retirada dos equipamentos das comportas e a supressão quase completa do perímetro de irrigação de Pariconhas I. Em relação às comportas, foram retirados das planilhas os equipamentos comportas de setor, stop-logs, guias, bem como o serviço de supervisão e montagem desses equipamentos. Quanto ao perímetro de irrigação de Pariconhas I, os recursos destinados a sua implantação foram reduzidos em 78% (R$ 18.935.604,74 para R$ 4.077.208,80). Como fator agravante, ressalta-se que os serviços mantidos na planilha orçamentária não darão funcionalidade ao sistema, visto que foram retirados itens fundamentais para seu funcionamento. Foram excluídos da planilha: todo o sistema de distribuição de energia elétrica (linha de distribuição), os equipamentos e materiais das subestações rebaixadoras da captação e das estações elevatórias principal e auxiliar, todo o sistema on farm (tomada d'água para os lotes e os materiais para microaspersão e aspersão convencional), todos os equipamentos da captação e das estações elevatórias principal e auxiliar. Também do perímetro de irrigação de Pariconhas II foram retirados itens importantes da planilha orçamentária, tais como: todo o sistema on farm (tomada d'água para os lotes e os materiais para microaspersão e aspersão convencional) e os serviços para suprimento de energia elétrica.

A exclusão dos serviços acima relacionados leva à conclusão de que para dar funcionalidade a esse trecho serão necessários novos aditivos ou a realização de novo processo licitatório, já que a planilha atual não permitirá que a água chegue ao usuário final do sistema. Além disso, a retirada da comporta 8 do Contrato 10/2007 implicará na realização de aditivo ao Contrato 18/2010, pois essa comporta está agora situada no km 65, ou seja, no Trecho 3 do Canal.

O fato é que a magnitude das modificações efetivadas revela que o projeto utilizado na Concorrência 6/2006-T3-CPL/AL não apresentou nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço objeto da licitação, na medida em que não avaliou propriamente o custo global da obra, os quantitativos e tipos de serviços a executar e as soluções técnicas globais e localizadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante a execução do contrato.

Dessa forma, conclui-se que o projeto executivo de engenharia do Trecho 2 do Canal do Sertão, entre o km 45 ao km 64,7, utilizado como base da Concorrência 6/2006-T3-CPL/AL, que resultou no Contrato 10/2007, não atendeu aos requisitos impostos pelo art. 6º, inciso IX e X, da Lei 8.666/1993.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato 10/2007 - CPL/AL, 23/6/2010, Obras e Serviços de Execução do Canal Adutor do Sertão Alagoano, trecho compreendido entre os Km 45 e Km 64,7; Sistema e Instalações Elétricas e de Bombeamento relativos à Estação Elevatória do sistema de Adução do Canal; e Implantação dos Perímetros de Irrigação Pariconha I e Pariconha II, Construtora Queiróz Galvão S.A.

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de controles internos.

3.2.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 6º, inciso X; art. 7º, § 1º; art. 7º, § 2º; art. 7º, § 4º; art. 7º, caput ; art. 12

3.2.6 - Evidências:

Processo 3300-1492/2011 - Fls 1 a 45 - Solicitação de readequação da construtora e justificativa da projetista., folhas 1/13.

Planilha demonstrativa do 1º Termo Aditivo ao Contrato 10/2007-CPL/AL.

Solicitação e instrução técnica do processo administrativo da Concorrência 6/2006, folhas 1/7.

Relatório Hidroconsult - parte 1.

Relatório Hidroconsult - parte 2.

3.2.7 - Conclusão da equipe:

A análise das alterações efetuadas e formalizadas no 1º Termo Aditivo ao Contrato 10/2007 demonstra que projeto executivo de engenharia do Trecho 2 do Canal do Sertão, utilizado como base da Concorrência 6/2006-T3-CPL/AL, não atendeu aos requisitos impostos pelo art. 6º, inciso IX e X, da Lei 8.666/1993.

O art. 6º, inciso IX, aliena "b", da Lei 8.666/1993, define como projeto básico o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, devendo conter as soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem. Esse entendimento está consolidado na jurisprudência deste Tribunal, explicitado na Súmula-TCU 261/2010, que determina que em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

Do exame do dispositivo legal mencionado, o projeto de engenharia usado na Concorrência 6/2006-T3-CPL/AL, conquanto designado como projeto executivo, sequer atende o nível de detalhamento exigido para um projeto básico. Nesse sentido, a magnitude das alterações realizadas nos quantitativos dos serviços demonstra que o projeto não apresentava o nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço objeto da licitação.

Quanto à responsabilização, o então Diretor de Obras, Contratos e Convênios da Seinfra/AL foi o responsável por avaliar o projeto executivo de engenharia, especificamente o relatório de análise e preparação de dados para a licitação das obras do Trecho 2 do Canal do Sertão, elaborado pela Hidroconsult - Consultoria, Estudos e Projetos, bem como por realizar a instrução técnica do processo administrativo relativo à licitação, com vistas ao início ao procedimentos licitatório. Como já relatado, o estudo realizado pela consultora foi deficiente, pois não avaliou propriamente o custo global da obra, os quantitativos e tipos de serviços a executar e as soluções técnicas globais e localizadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante a execução do contrato. Dessa forma, é de se concluir que o então Diretor de Obras, Contratos e Convênios da Seinfra/AL foi o responsável pela irregularidade em apreço, mostrando-se necessário, portanto, a realização de audiência.

3.2.8 - Responsáveis:

Nome: Denison de Luna Tenório **- CPF:** 208.343.144-87 **- Cargo:** Diretor de Obras, Contratos e Convênios (de 20/4/2006 até 7/6/2006)

Conduta: dar andamento ao procedimento administrativo relativo à licitação das obras do Trecho 2 do Canal do Sertão, após avaliar projeto executivo que não possuía nível de precisão adequado para caracterizar a obra ou serviço objeto da licitação, em desacordo com o art. 6º, inciso IX e X, da Lei 8.666/1993.

Nexo de causalidade: a instrução técnica realizada sobre o projeto executivo e sobre a análise do projeto executivo elaborado pela empresa Hidroconsult - Consultoria, Estudos e Projetos, permitiu a realização de processo licitatório com projeto deficiente.

Culpabilidade: em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é passível de responsabilização, na medida em que se fazia exigível comportamento distinto do adotado pelo agente público, no caso concreto.

3.3 - Termo aditivo assinado após o término da vigência do contrato.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - A irregularidade não se enquadra no conceito de irregularidade grave do art. 91, § 1º, inciso IV da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), por não ser materialmente relevante em relação ao valor total contratado.

3.3.2 - Situação encontrada:

Foi verificado que a Seinfra/AL promoveu a prorrogação do Contrato 1/1993 após a expiração de seu prazo de vigência e permitiu a realização de serviços sem cobertura do referido contrato, em desacordo com os arts. 2º, 3º e 60, parágrafo único da Lei 8.666/1993 e com a jurisprudência do TCU.

O Contrato 1/1993, por meio de seu 9º Termo Aditivo, tinha vigência até 29/1/2011. Entretanto, o 10º Termo Aditivo, que prorrogou o prazo contratual por mais sessenta 60 dias contados da data de expiração do prazo acordado por intermédio do aditivo anterior, somente foi assinado em 21/11/2011, quase dez meses após a expiração da avença. Atente-se que, quando da assinatura do 10º Termo Aditivo, a própria validade do instrumento já se encontrava expirada, porquanto o novo prazo de vigência se encerrou em 30/3/2011.

Por conseguinte, tanto o 5º Termo de apostila, que promoveu o reajustamento de preços do contrato, assinado em 4/10/2011, como o pagamento das 42ª e 43ª medições, relativas aos serviços prestados nos períodos de 1/4/2011 a 18/4/2011 e de 1/12/2011 a 15/12/2011, respectivamente, ocorreram em período sem cobertura contratual.

A celebração de aditivos contratuais quando o prazo contratual já se encontrava extinto, com atribuição de efeitos retroativos, ainda que amparada em um dos motivos previstos no art. 57, § 1º, da Lei 8.666/1993, constitui irregularidade, por se considerar o contrato original formalmente extinto. Dessa forma, nas prorrogações contratuais, a assinatura dos respectivos termos de aditamento deve-se dar até o término da vigência contratual, uma vez que, transposta a data final de sua vigência, o contrato é considerado extinto, não sendo juridicamente cabível a sua prorrogação ou continuidade de execução.

Da mesma forma, a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que a celebração de aditivos em contratos já extintos não possui amparo legal e configura recontratação sem licitação, infringindo os arts. 2º e 3º da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 66/2004-TCU-Plenário, 1.717/2005-TCU-Plenário, 216/2007-TCU-Plenário e 1.335/2009-TCU-Plenário).

Por outro lado, a realização de serviços sem a devida cobertura contratual configura contrato verbal com a Administração, em desacordo com o art. 60, parágrafo único da Lei 8.666/1993.

Como fator agravante, ressalta-se que a fiscalização realizada no âmbito do Fiscobras 2011 apontou a mesma irregularidade devida à assinatura do 9º Termo Aditivo ao Contrato 1/1993, tendo o Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário, em seu item 9.5.1, cientificado a Seinfra/AL sobre essa irregularidade.

Desse modo, resta configurada a prorrogação do Contrato 1/1993 após a expiração de seu prazo de vigência e a realização de serviços sem cobertura do referido contrato, em desacordo com os arts. 2º, 3º e 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 e com a jurisprudência do TCU.

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato 01/93-CPL-AL, 23/7/1993, Obras do Canal de Adução do Sistema Integrado de Aproveitamento dos Recursos Hídricos para o Sertão Alagoano, trecho do Km 0 ao Km 45, Construtora Queiróz Galvão S.A.

3.3.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de controles internos.

3.3.5 - Critérios:

Acórdão 66/2004, TCU, Plenário
Acórdão 1717/2005, TCU, Plenário
Acórdão 216/2007, TCU, Plenário
Acórdão 1335/2009, TCU, Plenário
Acórdão 1882/2011, item 9.5.1, TCU, Plenário
Lei 8666/1993, art. 2º; art. 3º; art. 60, § único

3.3.6 - Evidências:

Contrato 1/1993 - Termos de apostilamento (1º ao 5º).
Contrato 1/1993- Medição 42.
Contrato 1/1993- Medição 43.
Contrato 1/1993 e termos aditivos (1º ao 10º) - Termos aditivos 8º ao 10º e autorização para o 10º TA, folhas 33/42.

3.3.7 - Conclusão da equipe:

A celebração de aditivos após o término da vigência contratual não é admitida pela Lei 8.666/1993 e pela jurisprudência do TCU. Logo, a celebração de aditivos contratuais quando o prazo contratual já se encontrava expirado constitui irregularidade.

No caso concreto do Contrato 1/1993, além de estar caracterizada a prorrogação de contrato já extinto pelo término do prazo, resta também configurada a execução e pagamento de serviços sem cobertura contratual.

Ressalta-se que a fiscalização realizada no âmbito do Fiscobras 2011 apontou a mesma irregularidade devida à assinatura do 9º Termo Aditivo ao Contrato 1/1993, tendo o Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário, em seu item 9.5.1, cientificado a Seinfra/AL sobre essa irregularidade.

Dessa forma, deve ser promovida a audiência do Secretário de Estado de Infraestrutura, signatário do 10º Termo Aditivo ao Contrato 1/1993, como representante do estado de Alagoas.

.3.8 - Responsáveis:

Nome: Marco Antônio de Araújo Fireman **- CPF:** 410.988.204-44 **- Cargo:** Secretário de Estado de Infraestrutura (desde 26/12/2007)

Conduta: assinar o 10º Termo Aditivo ao Contrato 1/1993 após o término da vigência contratual, ou seja, com contrato extinto, possibilitando o pagamento de serviços sem cobertura contratual, quando deveria ter providenciado a celebração do referido aditivo antes do término do prazo do aditivo anterior, nos termos do art. 60, parágrafo único da Lei 8.666/1993 e da jurisprudência do TCU, especificamente o Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário.

Nexo de causalidade: a celebração do 10º Termo Aditivo ao Contrato 1/1993 após o término da vigência contratual permitiu o pagamento de serviços sem cobertura contratual (medições 42 e 43).

Culpabilidade: em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é passível de responsabilização, na medida em que se fazia exigível comportamento distinto do adotado pelo agente público, no caso concreto.

3.4 - Inexistência de Termo de Recebimento Provisório do objeto contratado.

3.4.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.4.2 - Situação encontrada:

A Seinfra/AL não demonstrou ter oficializado, por meio da emissão de termos circunstanciados, o recebimento das obras objeto do Contrato 1/1993, referente ao Trecho 1 do Canal do Sertão, conforme prescrição do art. 73 da Lei 8.666/1993.

Em resposta aos Ofícios de Requisição 1-128/2012 e 2-128/2012 a Seinfra/AL informou, por meio dos ofícios 19/12 - GSA/Seinfra e 32/2012 - GSA/Seinfra, que as obras do Trecho 1 do Canal do Sertão seriam reiniciadas para execução das obras das passarelas metálicas de acesso às pontes-canal, de enrocamento nos taludes de transição do canal trapezoidal para as pontes-canal e de montagem eletromecânica das comportas 1 a 5. Contudo, a Construtora Queiroz Galvão, em resposta ao Ofício de Requisição 2-128/2012, a ela encaminhado pela Seinfra/AL, se pronunciou nos seguintes termos:

"Cumpre salientar que os serviços objeto do Contrato n° 01/93 (Trecho 1) já foram concluídos, razão pela qual a Queiroz Galvão encaminhou à SEINFRA no dia 30/06/11 o Ofício CQG/CS-024/2011 solicitando a lavratura do termo circunstanciado de recebimento provisório das obras, nos termos do art. 73, I, a, da Lei n° 8.666/93.

Em seguida, a Queiroz Galvão encaminhou no dia 04/10/11 uma nova correspondência (Ofício CQG/CS-032/2011) reiterando a solicitação anterior. Contudo, até o presente momento a SEINFRA não se posicionou a respeito.

Neste contexto, convém ressaltar que, nos termos do art. 73, § 4°, opera-se no presente caso o recebimento tácito das obras. Confira-se:

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

(...)

§ 3° O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos."

De acordo com o dispositivo legal, após a conclusão dos trabalhos referentes ao contrato, a Seinfra/AL deveria receber, provisoriamente e definitivamente, os serviços executados. Conforme estabelece o § 4° do art. 73 da Lei 8.666/1993, se o termo circunstanciado não for lavrado ou a verificação da conformidade não for realizada nos prazos fixados, esses procedimentos serão considerados realizados, desde que o contratado comunique a Administração a exaustão do prazo, com antecedência mínima de quinze dias.

Destaca-se que o recebimento da obra é ato de grande relevância, pois é o momento em que os vícios, as desconformidades da obra com os projetos e com os termos contratuais e outros problemas devem ser apontados pela Administração, para fins de correção imediata pelo contratado. Nessa lógica, aponta-se que o recebimento definitivo dos serviços está subordinado ao saneamento de todas as falhas identificadas.

Assim, ao não formalizar o recebimento da obra a Seinfra/AL faltou com o seu dever de verificar a adequação do objeto aos termos contratuais, negligenciando as garantias legais relacionadas às obras públicas e incorrendo no risco de deterioração de serviços, em razão da não correção imediata de falhas

eventualmente ocorridas na execução do empreendimento. Desse modo, resta configurada a violação ao art. 73 da Lei 8.666/1993.

3.4.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Contrato 01/93-CPL-AL, 23/7/1993, Obras do Canal de Adução do Sistema Integrado de Aproveitamento dos Recursos Hídricos para o Sertão Alagoano, trecho do Km 0 ao Km 45, Construtora Queiróz Galvão S.A.

3.4.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de controles internos.

3.4.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 73, § 2º; art. 73, § 3º; art. 73, § 4º; art. 73, inciso I, alínea b; art. 73, inciso I, alínea a

Súmula 261/2010, TCU

3.4.6 - Evidências:

Ofícios de requisição.

Ofício 19/12 - GSA/Seinfra.

Ofício 32/2012 - GSA/Seinfra, folhas 1/2.

Manifestação da Construtora Queiroz Galvão ao Oficio 2-128/2012, folhas 2/3.

Oficio 62/2012 - GSA-Seinfra - Oficio 62/2012 - GSA/Seinfra.

Ofício 41/2012 - GSA/SEINFRA.

3.4.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Em resposta ao Ofício 3-128/2012 a Seinfra/AL encaminhou o Ofício 62/2012 - GSA/Seinfra, em esclarece que para a execução dos novos serviços do Trecho 1, quais sejam: muros de proteção, enrocamento dos taludes das transições e instalação das respectivas passarelas metálicas projetadas para as pontes-canal 1 a 5; faz-se necessário a elaboração de um replanilhamento da atual planilha, o que estaria em andamento. Quanto à micro-drenagem e aos enrocamentos de proteção dos taludes das bermas do canal, a Seinfra/AL informa que esses serviços serão objeto de novo orçamento a ser elaborado após a análise de viabilidade.

Em anexo ao oficio supracitado a Seinfra/AL encaminhou cópia do Processo 3300.2276/11, aberto em 4/10/2011 em resposta ao Ofício CQG/CS-032/2011, em que a Construtora Queiroz Galvão reitera o Ofício CQG/CS-024/2011, de 29/6/2011, no qual solicitava a formalização do recebimento provisório das obras já executadas, citando inclusive as vistorias realizadas em conjunto com a equipe da fiscalização e da gerenciadora nas datas de 13/5/2011 e 29/6/2011.

Nesse momento é pertinente transcrição de trecho do Ofício CQG/CS-032/2011:

"Assim, serve esta correspondência para solicitar a imediata formalização da lavratura do Termo de Recebimento Provisório das obras de acordo com a referida cláusula Décima Primeira do Terceiro Termo Aditivo e ainda a que se refere o art. 73, I, a, da Lei 8.666/93; com data de 14/07/11, uma vez que a entrega das obras foi comunicada formalmente por escrito em 29/06/11 através do Ofício nº CQG/CS024/2011 (Processo Adm. n° 3300-1491/2011), tendo inclusive ocorrido vistoria conjunta nesta data realizada pelos prepostos da SEINFRA, da Gerenciadora e da Contratada, sem que tenha sido lavrado dentro do prazo previsto de 15 (quinze) dias desta, o termo circunstanciado de recebimento com as pendências detectadas.

Lembramos ainda que transcorrido o período de 90 (noventa) dias do Termo de Recebimento Provisório, já deverá ser conferido o Termo de Recebimento Definitivo das Obras, completando-se o prazo acima mencionado em 12/10/11, tudo de acordo com o Contrato e seus Aditivos, e Lei vigente referidos anteriormente."

Por fim, também foi anexado o Ofício 41/12 - GS/Seinfra, de 25/4/2012, endereçado à Construtora Queiroz Galvão, em que solicita providências para execução das obras remanescentes do Trecho 1 do Canal do Sertão, entre eles: muro de proteção e enrocamento dos taludes das transições, instalação das passarelas metálicas para as pontes-canal 1 a 5, bem como o atendimento de check-list emitido em outubro de 2011 decorrente de vistorias efetuadas pela fiscalização da Seinfra/AL.

3.4.8 - Conclusão da equipe:

Nos termos do art. 73, inciso I, alínea "a", da Lei 8.666/1993, as obras serão recebidas provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 dias da comunicação escrita do contratado. Após o recebimento provisório a Administração então deverá vistoriar a obra para verificar a sua adequação ao contrato, às especificações e ao projeto, devendo a contratada proceder à correção dos vícios e dos defeitos observados.

Cabe esclarecer que o recebimento provisório não acarreta a liberação da contratada de suas obrigações, nem representa ateste de que a obra foi executada corretamente. Inclusive o § 2º do art. 73 ressalva que o recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato. Também o art. 69 da Lei 8.666/1993 fixa que o contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Nessa lógica, os dispositivos legais fornecem uma proteção à contratada, que não pode ficar indefinidamente obrigada a permanecer mobilizada na obra, sem que a Administração se manifeste formalmente acerca do recebimento ou não do objeto. Por outro lado, o dispositivo impõe um dever de agir à Administração, que deve realizar as vistorias necessárias e expedir os termos de recebimento das obras, com o objetivo de exigir da contratada a pronta correção das falhas eventualmente observadas.

Como relatado, a primeira comunicação da Construtora Queiroz Galvão ocorreu em 29/6/2011, posteriormente reiterada em 4/10/2011, ou seja, dentro do período de quinze dias anteriores à exaustão do prazo de noventa 90 dias estabelecido no art. 73, § 3º da Lei 8.666/1993 para o recebimento definitivo. Dessa forma, conforme o § 4º do art. 73 da referida lei, reputa-se realizado o recebimento das obras, não havendo mais a necessidade de a Seinfra/AL expedir o aludido instrumento, para fins de desmobilização da empresa contratada.

Os documentos acostados ao Processo 3300.2276/11 da Seinfra/AL mostram que o último despacho data de 28/11/2011, momento em que o então Superintendente do Canal do Sertão Alagoano determinou a realização de "check list" atualizado, que deveria relacionar todas as pendências na obra para comunicação à contratada, concluindo então pela abertura de prazo para a conclusão total das obras de engenharia e resolução de todas as pendências. Não existe documento que comprove a ciência da Construtora Queiroz Galvão sobre o despacho em comento.

Dessa forma, a situação apresentada revela a atuação deficiente da Seinfra/AL, na medida em que deixou transcorrer o prazo para a emissão de termo definitivo das obras, sem que tivesse providenciado a imediata correção das falhas supostamente existentes na execução do empreendimento.

Por fim, é oportuno analisar a informação, que consta do Ofício 62/2012 - GSA/Seinfra, que para a execução dos NOVOS serviços do Trecho 1 será realizada alteração da planilha orçamentária atual do Contrato 1/1993. Não é redundante reafirmar que a jurisprudência deste Tribunal, consolidada na Súmula-TCU-261/2010, entende que em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos. Nesse sentido, o contrato de obra não se presta a indefinidamente incorporar alterações e novos serviços que surjam em função de inúmeras revisões de projeto. No caso em questão, as obras foram contratadas em 1993 e diversas alterações de projeto já foram realizadas, algumas com irregularidades que ainda estão sob análise deste Tribunal em outros processos. Deve-se rememorar que o

Contrato 1/1993 encontra-se em seu 10º Termo Aditivo, já tendo sofrido acréscimos que montam a 45%, ou seja, acima dos limites legais estabelecidos pelo art. 65 da Lei 8.666/1993, sendo tal irregularidade objeto de análise no TC 011.119/2009-0. Além disso, a construtora contratada para execução do referido contrato já se pronunciou que a obra se encontra em condições de recebimento. Assim, não é pertinente que no momento se proceda a inclusão de novos serviços no contrato, por meio de novos aditivos. A própria previsão de que alguns serviços serão objeto de um novo orçamento reforça o entendimento que o atual contrato não deve ser novamente alterado e que novos serviços que sejam tecnicamente necessários devem ser objeto de novo processo licitatório.

Em vista do exposto, cabe determinar à Seinfra/AL para que:

a) no prazo de 15 dias, promova, juntamente com a empresa Construtora Queiroz Galvão, vistoria que comprove a adequação do objeto executado no Trecho 1 das obras do Canal Adutor do Sertão Alagoano aos termos contratuais, providenciando a imediata correção das falhas eventualmente encontradas, às expensas da contratada, nos termos do art. 69 da Lei 8.666/1993;

b) não firme, no âmbito do Contrato 1/1993, novos termos aditivos que tenham por objeto inclusão de novos serviços na planilha contratual, de modo a não mais descumprir o estabelecido pelo art. 65, inciso I, alínea "b" e § 1º da Lei 8.666/1993.

3.5 - Falta de retenção da garantia prevista na Lei 8.666/93.

3.5.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.5.2 - Situação encontrada:

Não foi realizada a atualização da garantia de execução do Contrato 10/2007, devida em função da alteração dos valores contratuais realizada pelo 1º Termo Aditivo ao contrato, conforme estabelecido pelo § 2º do art. 56 da Lei 8.666/1993.

A apólice de seguro 024612011000107750000244, com vigência até 25/9/2012, tem a importância segurada de R$ 9.738.411,00, valor que corresponde a 5% do valor reajustado do contrato após primeiro termo de apostilamento (R$ 194.768.220,17). O 1º Termo Aditivo, firmado em 21/11/2011 em decorrência da readequação do projeto executivo do Trecho 2 e da correspondente planilha orçamentária, representou um acréscimo de R$ 47.881.645,88 ao contrato, que então totalizou o valor de R$ 242.649.866,05, na data base de junho de 2010.

O § 2º do art. 56 da Lei 8.666/1993 estabelece que a garantia nas contratações de obras tenha seu valor atualizado nas mesmas condições do contrato. Por outro lado, a cláusula 3.1 das condições gerais da apólice define que para alterações posteriores efetuadas no contrato que modifiquem o valor contratual, o valor da garantia poderá ser modificado mediante solicitação à Seguradora de emissão de endosso. Como se observa, a atualização da apólice exige provocação do tomador no contrato de seguro.

Ante o exposto, conclui-se que a garantia de execução do Contrato 10/2007 encontra-se desatualizada, em desacordo com o que determina o § 2º do art. 56 da Lei 8.666/1993.

3.5.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Contrato 10/2007 - CPL/AL, 23/6/2010, Obras e Serviços de Execução do Canal Adutor do Sertão Alagoano, trecho compreendido entre os Km 45 e Km 64,7; Sistema e Instalações Elétricas e de Bombeamento relativos à Estação Elevatória do sistema de Adução do Canal; e Implantação dos Perímetros de Irrigação Pariconha I e Pariconha II, Construtora Queiróz Galvão S.A.

Estimativa do valor potencial de prejuízo ao erário: 2.394.082,30

3.5.4 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiência de controles internos.

3.5.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 56, § 2º; art. 56, caput

3.5.6 - Evidências:

Contrato 10/2007 Garantia de execução.

Contrato 10/2007, 1º e 2º Apostilamentos e 1º TA.

3.5.7 - Conclusão da equipe:

O § 2º do art. 56 da Lei 8.666/1993 estabelece que a garantia nas contratações de obras tenha seu valor atualizado nas mesmas condições do contrato. Verificou-se no presente contrato que a obra está garantida por seguro de R$ 9.738.411,00, correspondente a 5% do valor do contrato reajustado pelo 1º termo de apostila (R$ 194.768.220,17), sem a atualização referente ao 1º termo aditivo, que elevou a importância do contrato para R$ 242.649.866,05.

Ante o exposto, cabe determinação à Seinfra/AL para que exija da empresa contratada, no prazo de 15 dias, a atualização da apólice do seguro garantia ao Contrato 10/2007, em respeito ao § 2º do art. 56 da Lei 8.666/1993.

3.6 - Perdas econômicas e sociais em face da não execução concomitante de serviços essenciais à funcionalidade da obra.

3.6.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.6.2 - Situação encontrada:

Foi identificado que o canal do Canal do Sertão Alagoano não se apresenta em condições de iniciar suas operações, mesmo que de forma precária, por necessitar de serviços complementares essenciais que darão funcionalidade ao sistema. Considerando a magnitude dos recursos investidos e os benefícios sociais passíveis de serem gerados à população da região, o presente fato constitui uma violação aos princípios da eficiência e da economicidade, previstos nos arts. 37 e 70 da Constituição Federal.

Alguns desses serviços, a exemplo da energização da estação de recalque e urbanização, faziam parte dos Contratos 3/1992 (tomada d'água e Trecho 0) e 1/1993 (Trecho 1) e deveriam ter sido concluídos à época das vigências dos respectivos ajustes. Todavia, eles foram excluídos dessas avenças para, em seguida, serem incluídos no Contrato 10/2007.

Numa análise expedita das intervenções necessárias para dar funcionalidade ao canal, mencionam-se a execução da energização e os serviços de obras civis e de proteção ambiental, na captação/adução/elevatória/recalque (Trecho 0), passando pelo Trecho 1 e adentrando no Trecho 2. Trata-se de obras essenciais para que o sistema possa entrar em funcionamento, mesmo que parcialmente, de modo que a sua não execução compromete o empreendimento como um todo, não permitindo que os vultosos investimentos já realizados se revertam em benefícios imediatos para a população da região. Como fator agravante, deve-se ressaltar o cenário precário de estiagem que atualmente assola o sertão de Alagoas, conforme anunciado pelos diversos setores da imprensa. Nesse contexto, a imediata funcionalidade das etapas já concluídas permitiria a disponibilidade de água pelo menos no Trecho 1, contribuindo para a melhoria das condições de abastecimento humano da região.

Não se concebe a execução de uma obra linear, como a de um canal, em que a realização de serviços não obedeça a uma lógica que favoreça a funcionalidade dos segmentos da obra, na medida em que sejam concluídas certas etapas. No presente caso, a deficiente gestão da obra gerou impactos econômicos e sociais negativos, decorrentes do retardamento da operação do canal, cuja execução perdura por quase 20 anos, desde a sua concepção inicial.

Cabe rememorar que as primeiras obras foram iniciadas em 1992. A partir de então, por vezes, alternaram intervenções e paralisações. Houve um incremento maior somente a partir de 2010, com o início das obras do canal propriamente dito, oportunizando que inúmeros empregos diretos e indiretos fossem criados na região, fato que merece destaque. Porém, sob o ponto de vista do retorno econômico aos substanciais recursos até então investidos na obra, a efetiva fruição dos benefícios permanecem indefinida, mormente, quando se constata a continuidade das decisões errôneas de alterar contratos para excluir serviços relevantes, que, se executados permitiriam a funcionalidade de partes do canal.

Os efeitos retardadores dos retornos poderiam ser mensurados à medida da avaliação da equação econômica financeira, entretanto, considerando os benefícios sociais que deixaram de ser antecipados neste período, as perdas são incalculáveis.

Ao ater-se apenas ao aspecto financeiro, a abordagem pode ser feita sob duas vertentes, quais sejam: a primeira pela ausência da amortização financeira dos investimentos realizados nos trechos que poderiam estar operando e cumprindo suas funções primordiais de levar água aos locais de consumos; a segunda pelas perdas do objeto físico, com a degradação natural dos trechos de obras por intempéries, os quais podem ensejar a necessidade de manutenções precoces para sua preservação. Além disso, os equipamentos eletromecânicos entregues e instalados na obra possuem períodos pré-estabelecidos de garantias junto a seus fornecedores, ao fim dos quais, o órgão estadual perde o direito de realizar, de maneira gratuita, reparos e manutenção junto aos fornecedores.

No atual cenário das obras do Canal do Sertão Alagoano, se não houvesse serviços pendentes de contratos anteriores, uma parte do canal estaria em operação. Ademais, o funcionamento do Trecho 1 do canal propiciaria uma economia para a própria execução das obras dos trechos seguintes, na medida em que reduziria a distância de transporte da água necessária para os serviços de compactação e de concreto, possibilitando a diminuição das despesas afetas ao contrato de transporte de água, que atinge atualmente a cifra de R$ 8.308.603,49 (data-base 12/2009).

Tais medidas impactariam positivamente na redução do custo da obra e no atendimento de outros aspectos associados ao empreendimento, a exemplo da preservação do meio ambiente, ao evitar que a poeira seja lançada em prejuízo das comunidades situadas às margens das estradas. Ademais, os caminhos de serviços não necessitariam de manutenção frequente, pois a distância de transporte de água seria reduzida.

Nesse ponto, cumpre repisar fatos ocorridos nos Contratos 1/1993 e 10/2007, os quais, embora tratados no processo TC 011.119/2009-0 e no achado designado "Acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido", do presente relatório, merecem ser registrados no presente contexto.

Constata-se que as obras receberam regularmente recursos, inclusive para os diversos termos aditivos formulados que modificaram substancialmente os escopos das metas iniciais, extrapolando até mesmo os limites do art. 65 da Lei 8.666/1993. Nesse aspecto, citam-se o 7º Termo Aditivo ao Contrato 1/1993 e o 1º Termo Aditivo ao Contrato 10/2007.

No primeiro caso, tratado no processo TC 011.119/2009-0, em andamento nesta unidade técnica, a Seinfra/AL invocou a Decisão 215/1999-TCU-Plenário, para justificar as alterações contratuais que importaram um acréscimo ao valor do contrato no percentual de 45,67 %. Todavia, a situação atual das obras permite concluir, de maneira inequívoca, que pelo menos uma das condições estabelecidas naquela deliberação não foi cumprida pela Seinfra/AL, quando da celebração do 7º Termo Aditivo ao Contrato 1/1993: que as modificações fossem necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes.

Conforme visto, as transfigurações contratuais não possibilitaram a funcionalidade dos trechos iniciais do canal, tendo exigido, pelo contrário, a inclusão mediante aditivos de serviços nos novos contratos, que foram excluídos dos escopos dos contratos iniciais, com perdas significativas aos objetivos e metas contratuais iniciais.

Quanto ao 1º Termo Aditivo ao Contrato 10/2007, constata-se que houve alterações significativas em vários itens de serviços, os quais, por conterem indícios de sobrepreço e/ou não representarem a solução mais econômica para a Administração, acarretaram o dispêndio de parte expressiva dos recursos repassados para a execução da obra, em prejuízo da execução de outros serviços, fundamentais à funcionalidade dos primeiros trechos do canal.

A título de exemplo, citam-se o incremento de quantitativos no item "escavação a fogo em material de 3ª categoria, rocha viva a céu aberto, perfuração a ar comprimido, inclusive carga", a substituição dos

itens de "forma de madeira" e "concreto simples, para resistência a compressão de Fck 25 MPa" por "forma deslizante metálica" e "concreto de cimento portland para utilização no processo de forma deslizante", os quais impuseram reflexos financeiros de R$ 29.581.329,15, R$ 2.953.361,45 e R$ 735.741,25, respectivamente, a preços de junho de 2010.

Ressalta-se que os itens anteriores poderiam, perfeitamente, serem executados de modo convencional. Ou seja, na concepção tradicional, com uso de formas de madeira e concreto convencional, proporcionando substancial economia ao erário, não havendo fatos relevantes que justificassem, em tese, aderir à metodologia proposta pela empresa contratada, devido a ganho de produtividade proporcionado pela nova técnica em seu benefício.

Tais serviços poderiam ser atendidos pelos itens "Forma de madeira para moldagem de peças de concreto armado com paramentos planos, servindo a madeira 2 vezes, em tábuas de pinho de terceira" a preço de R$ 51,09 por metro quadrado e pelo item "Concreto simples, para resistência a compressão de Fck 25 MPa, inclusive material, transporte horizontal e vertical", a preço de R$ 508,84 por metro cúbico. A economia para as formas seria de 71,21% ou R$ 126,39 por metro quadrado (177,48-51,09) e para o concreto de 31,98% ou R$ 239,26 por metro cúbico (748,10 - 508,84).

Os indícios de impropriedades envolvem até mesmo os serviços do Trecho 3, como se depreende da leitura da segunda revisão das especificações técnicas dos critérios de medição. A Especificação de Serviço - ES-3, rev.2 traz que: "O pagamento para transporte de materiais diversos, sendo para importação e/ou exportação, deve ser efetuado obedecendo a uma distância mínima de transporte de 3 km, ou seja, qualquer distância até 3 km deverá ser pago como deslocamento a distância de 3 km. Qualquer distância superior a 3 km deverá ser pago conforme o valor unitário do km cobrado pela distância percorrida em km.". Dessa forma, a especificação beneficia indevidamente a empresa contratada por não considerar as distâncias reais da obra.

As observações quanto aos indícios de impropriedades na aludida especificação não farão parte desta fiscalização, na medida em que envolvem a revisão do orçamento da obra, a qual é objeto específico do processo TC 011.156/2010-4. Porém, tal especificação denota mais uma vez uma deficiente orçamentação e gestão da obra, as quais, diante de um cenário de profundas alterações de quantitativos e acréscimos de serviços, importam um dispêndio indevido de recursos públicos, os quais poderiam estar sendo carreados para a execução de itens necessários à funcionalidade do canal.

Desse modo, constata-se pelos termos aditivos pretéritos que a Seinfra/AL priorizou apenas a espinha dorsal do projeto, ou seja, o canal propriamente dito, alocando maior parte de recursos em obras lineares, relegando a um segundo plano os demais serviços, que ora, se aponta como fundamentais para a funcionalidade da obra.

Assim, constata-se que o canal do Canal do Sertão Alagoano não se apresenta em condições de iniciar suas operações, mesmo que de forma precária, por necessitar de serviços complementares essenciais que darão funcionalidade ao sistema.

3.6.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Contrato 10/2007 - CPL/AL, 23/6/2010, Obras e Serviços de Execução do Canal Adutor do Sertão Alagoano, trecho compreendido entre os Km 45 e Km 64,7; Sistema e Instalações Elétricas e de Bombeamento relativos à Estação Elevatória do sistema de Adução do Canal; e Implantação dos Perímetros de Irrigação Pariconha I e Pariconha II, Construtora Queiróz Galvão S.A.

(OI) - Contrato 01/93-CPL-AL, 23/7/1993, Obras do Canal de Adução do Sistema Integrado de Aproveitamento dos Recursos Hídricos para o Sertão Alagoano, trecho do Km 0 ao Km 45, Construtora Queiróz Galvão S.A.

(OI) - Contrato 03/92 - CPL/AL, 5/11/1992, Construção das obras da Tomada D´Agua e da Estação Elevatória do Canal do Sertão Alagoano, localizadas às margens do Lago da Usina de Moxóto no Município de Delmiro Gouveia/AL., Construtora Norberto Odebrecht S.A.

3.6.4 - Causas da ocorrência do achado:

Causas não apuradas.

3.6.5 - Critérios:
Constituição Federal, art. 37; art. 70
Decisão 215/1999, TCU, Plenário
Instrução Normativa 507/2011, CGU/MF/MP, art. 43, inciso XXII; art. 52, inciso III
Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 12
Portaria 127/2008, MPOG/MF/CGU, art. 39, inciso III
3.6.6 - Evidências:
Planilha demonstrativa do 1º Termo Aditivo ao Contrato 10/2007-CPL/AL.
Estruturas de acomodação das comportas - trechos 1 e 2.
Conjuntos moto-bombas.
Imagem google -canal de adução.
Ofício 41-12 GSA-Seinfra.
ES-03 rev 02_trecho 03.
3.6.7 - Conclusão da equipe:

A inversão de vultosos recursos financeiros nas obras do canal do Canal do Sertão Alagoano, sem que este apresente condições de iniciar suas operações, mesmo que de forma precária, constitui violação aos princípios da eficiência e da economicidade, previstos nos arts. 37 e 70 da Constituição Federal.

Tal fato sugere uma deficiente fiscalização do Ministério da Integração Nacional, com relação ao cumprimento das metas do Convênio 964/2001 (Siafi 447151) e do Termo de Compromisso 118/2009 (Siafi 663932), referentes, respectivamente, aos Trechos 1 e 2, na medida em que houve profundas alterações de projeto, ao longo da execução do empreendimento, sem que o MI adotasse as providências de sua alçada, visando preservar o retorno econômico dos investimentos que fez.

Inobstante o exposto, entende-se que a apuração dos fatos e dos responsáveis pelo conjunto de irregularidades observadas na condução dos referidos contratos e convênios, conforme descrito no presente achado, envolve uma análise ampla da gestão dos recursos públicos repassados ao estado de Alagoas. Por esse motivo, reputa-se adequado que a presente matéria seja apreciada por ocasião da análise da prestação de contas dos instrumentos de repasse, quando deverá ser examinado de forma crítica o cumprimento dos objetivos das referidas avenças.

De todo modo, mister se faz, portanto, que esforços sejam engendrados com vistas a acelerar o início das amortizações dos investimentos financeiros realizados e, o mais importante, como função social de valor imensurável, proporcionar atendimento ao consumo humano, a dessedentação de animais e à irrigação nos perímetros agricultáveis. Essas ações devem ser coordenadas de modo a permitir que os avanços das obras sejam concomitantes e permitam constituir módulos que definam precisamente as etapas a serem atingidas para permitir dar funcionalidade imediata ao canal.

Não se pode conceber que os avanços das execuções sejam concentrados apenas nas partes principais do canal propriamente dito e releve a um segundo plano os demais serviços.

Com isso, entende-se oportuno a realização das seguintes determinações:

a) à Seinfra/AL, para que elabore e apresente a este Tribunal, no prazo de 30 dias:

a1) planejamento das ações com vistas a tornar operacional o Canal do Sertão Alagoano, inclusive quanto ao cronograma, às fontes de recursos e às tratativas junto ao Ministério da Integração Nacional para dar funcionalidade ao Canal, de modo a dar cumprimento ao art. 12, incisos II e III, da Lei 8.666/1993;

a2) estudo técnico-financeiro que avalie a possibilidade de utilização das águas do Canal do Sertão Alagoano nas obras de construção dos trechos subsequentes do Canal, com vistas à redução dos custos de transportes de água previstos nos orçamentos das empresas contratadas dos Trechos 3, 4 e 5;

b) ao Ministério da Integração Nacional para que, por ocasião da liberação de recursos para etapas posteriores dos Termos de Compromisso 118/2009 (Siafi 663932) e 207/2011 (Siafi 668823) e da eventual assinatura de novos instrumentos de transferência de recursos, avalie as condicionantes

necessárias à funcionalidade de todos os trechos do Canal, já concluídos ou em execução, em conformidade ao art. 12, incisos II e III, da Lei 8.666/1993.

4 - ACHADOS DE OUTRAS FISCALIZAÇÕES

4.1 - Achados pendentes de solução

4.1.1 - (IG-R confirmado) Sobrepreço - Sobrepreço decorrente de BDI excessivo. (TC 013.514/2008-6)

Objeto: Contrato 10/2007 - CPL/AL, 23/6/2010, Obras e Serviços de Execução do Canal Adutor do Sertão Alagoano, trecho compreendido entre os Km 45 e Km 64,7; Sistema e Instalações Elétricas e de Bombeamento relativos à Estação Elevatória do sistema de Adução do Canal; e Implantação dos Perímetros de Irrigação Pariconha I e Pariconha II, Construtora Queiróz Galvão S.A.

Este achado está sendo tratado no processo 028.502/2006-5 e foi considerado confirmado conforme AC-2.860-51/2008-PL.

O item 9.2 do Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário determinou à Seinfra/AL que, caso julgasse oportuno e conveniente aceitar a renovação da apólice de seguro garantia em substituição às retenções cautelares relativas aos Contratos 1/1993 e 10/2007, exigisse da contratada que fizesse constar das condições da referida apólice que: "a cobertura da apólice terá efeito somente depois de transitada em julgado a decisão proferida pelo TCU, abstendo-se de vinculá-la a eventual ação judicial para a discussão da deliberação definitiva desta Corte, nos estritos termos exigidos pelo Acórdão 2.860/2008-TCU-Plenário".

A Construtora Queiroz Galvão encaminhou à Seinfra/AL, em 5/1/2012, a renovação da referida apólice, em que altera a vigência da apólice e ratifica integralmente os demais termos, condições e cláusulas, inclusive quanto ao condicionamento da cobertura da apólice à decisão transitada em julgado de ação judicial impetrada no âmbito do Poder Judiciário, caso existente.

Conclui-se, portanto, que a Seinfra/AL deixou de cumprir a determinação expedida no Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário. Ainda de acordo com o item 9.9 da aludida deliberação o acompanhamento do cumprimento da determinação contida no item 9.2 deve ser realizado no âmbito do TC 028.502/2006-5. Desse modo, por medida de organização processual e em atendimento à aludida deliberação, opta-se em não fazer qualquer proposta de encaminhamento, no presente feito, deixando-se o exame da matéria para o processo supramencionado.

4.1.2 - (IG-R confirmado) Sobrepreço - Sobrepreço decorrente de BDI excessivo. (TC 013.514/2008-6)

Objeto: Contrato 01/93-CPL-AL, 23/7/1993, Obras do Canal de Adução do Sistema Integrado de Aproveitamento dos Recursos Hídricos para o Sertão Alagoano, trecho do Km 0 ao Km 45, Construtora Queiróz Galvão S.A.

Este achado está sendo tratado no processo 003.075/2009-9 e foi considerado confirmado conforme AC-2.860-51/2008-PL.

O item 9.2 do Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário determinou à Seinfra/AL que, caso julgasse oportuno e conveniente aceitar a renovação da apólice de seguro garantia em substituição às retenções cautelares relativas aos Contratos 1/1993 e 10/2007, exigisse da contratada que fizesse constar das condições da referida apólice que: "a cobertura da apólice terá efeito somente depois de transitada em julgado a decisão proferida pelo TCU, abstendo-se de vinculá-la a eventual ação judicial para a discussão da deliberação definitiva desta Corte, nos estritos termos exigidos pelo Acórdão 2.860/2008-TCU-Plenário".

A Construtora Queiroz Galvão encaminhou à Seinfra/AL, em 5/1/2012, a renovação da referida apólice, em que altera a vigência da apólice e ratifica integralmente os demais termos, condições e

cláusulas, inclusive quanto ao condicionamento da cobertura da apólice à decisão transitada em julgado de ação judicial impetrada no âmbito do Poder Judiciário, caso existente.

Conclui-se, portanto, que a Seinfra/AL deixou de cumprir a determinação expedida no Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário. Ainda de acordo com o item 9.9 da aludida deliberação o acompanhamento do cumprimento da determinação contida no item 9.2 deve ser realizado no âmbito do TC 028.502/2006-5. Desse modo, por medida de organização processual e em atendimento à aludida deliberação, opta-se em não fazer qualquer proposta de encaminhamento, no presente feito, deixando-se o exame da matéria para o processo supramencionado.

4.1.3 - (IG-R confirmado) Sobrepreço - Sobrepreço decorrente de inconsistências no Edital / Contrato / Aditivo. (TC 013.514/2008-6)

Objeto: Contrato 01/93-CPL-AL, 23/7/1993, Obras do Canal de Adução do Sistema Integrado de Aproveitamento dos Recursos Hídricos para o Sertão Alagoano, trecho do Km 0 ao Km 45, Construtora Queiróz Galvão S.A.

Este achado está sendo tratado no processo 003.075/2009-9 e foi considerado confirmado conforme AC-2.860-51/2008-PL.

O item 9.2 do Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário determinou à Seinfra/AL que, caso julgasse oportuno e conveniente aceitar a renovação da apólice de seguro garantia em substituição às retenções cautelares relativas aos Contratos 1/1993 e 10/2007, exigisse da contratada que fizesse constar das condições da referida apólice que: "a cobertura da apólice terá efeito somente depois de transitada em julgado a decisão proferida pelo TCU, abstendo-se de vinculá-la a eventual ação judicial para a discussão da deliberação definitiva desta Corte, nos estritos termos exigidos pelo Acórdão 2.860/2008-TCU-Plenário".

A Construtora Queiroz Galvão encaminhou à Seinfra/AL, em 5/1/2012, a renovação da referida apólice, em que altera a vigência da apólice e ratifica integralmente os demais termos, condições e cláusulas, inclusive quanto ao condicionamento da cobertura da apólice à decisão transitada em julgado de ação judicial impetrada no âmbito do Poder Judiciário, caso existente.

Conclui-se, portanto, que a Seinfra/AL deixou de cumprir a determinação expedida no Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário. Ainda de acordo com o item 9.9 da aludida deliberação o acompanhamento do cumprimento da determinação contida no item 9.2 deve ser realizado no âmbito do TC 028.502/2006-5. Desse modo, por medida de organização processual e em atendimento à aludida deliberação, opta-se em não fazer qualquer proposta de encaminhamento, no presente feito, deixando-se o exame da matéria para o processo supramencionado.

4.1.4 - (IG-R confirmado) Sobrepreço - Sobrepreço decorrente de jogo de planilha. (TC 013.514/2008-6)

Objeto: Contrato 01/93-CPL-AL, 23/7/1993, Obras do Canal de Adução do Sistema Integrado de Aproveitamento dos Recursos Hídricos para o Sertão Alagoano, trecho do Km 0 ao Km 45, Construtora Queiróz Galvão S.A.

Este achado está sendo tratado no processo 003.075/2009-9 e foi considerado confirmado conforme AC-2.860-51/2008-PL.

O item 9.2 do Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário determinou à Seinfra/AL que, caso julgasse oportuno e conveniente aceitar a renovação da apólice de seguro garantia em substituição às retenções cautelares relativas aos Contratos 1/1993 e 10/2007, exigisse da contratada que fizesse constar das condições da referida apólice que: "a cobertura da apólice terá efeito somente depois de transitada em julgado a decisão proferida pelo TCU, abstendo-se de vinculá-la a eventual ação judicial para a discussão da deliberação definitiva desta Corte, nos estritos termos exigidos pelo Acórdão 2.860/2008-TCU-Plenário".

A Construtora Queiroz Galvão encaminhou à Seinfra/AL, em 5/1/2012, a renovação da referida apólice, em que altera a vigência da apólice e ratifica integralmente os demais termos, condições e

cláusulas, inclusive quanto ao condicionamento da cobertura da apólice à decisão transitada em julgado de ação judicial impetrada no âmbito do Poder Judiciário, caso existente.

Conclui-se, portanto, que a Seinfra/AL deixou de cumprir a determinação expedida no Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário. Ainda de acordo com o item 9.9 da aludida deliberação o acompanhamento do cumprimento da determinação contida no item 9.2 deve ser realizado no âmbito do TC 028.502/2006-5. Desse modo, por medida de organização processual e em atendimento à aludida deliberação, opta-se em não fazer qualquer proposta de encaminhamento, no presente feito, deixando-se o exame da matéria para o processo supramencionado.

4.1.5 - (IG-R confirmado) Sobrepreço - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (serviços, insumos e encargos). (TC 013.514/2008-6)

Objeto: Contrato 01/93-CPL-AL, 23/7/1993, Obras do Canal de Adução do Sistema Integrado de Aproveitamento dos Recursos Hídricos para o Sertão Alagoano, trecho do Km 0 ao Km 45, Construtora Queiróz Galvão S.A.

Este achado está sendo tratado no processo 003.075/2009-9 e foi considerado confirmado conforme AC-2.860-51/2008-PL.

O item 9.2 do Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário determinou à Seinfra/AL que, caso julgasse oportuno e conveniente aceitar a renovação da apólice de seguro garantia em substituição às retenções cautelares relativas aos Contratos 1/1993 e 10/2007, exigisse da contratada que fizesse constar das condições da referida apólice que: "a cobertura da apólice terá efeito somente depois de transitada em julgado a decisão proferida pelo TCU, abstendo-se de vinculá-la a eventual ação judicial para a discussão da deliberação definitiva desta Corte, nos estritos termos exigidos pelo Acórdão 2.860/2008-TCU-Plenário".

A Construtora Queiroz Galvão encaminhou à Seinfra/AL, em 5/1/2012, a renovação da referida apólice, em que altera a vigência da apólice e ratifica integralmente os demais termos, condições e cláusulas, inclusive quanto ao condicionamento da cobertura da apólice à decisão transitada em julgado de ação judicial impetrada no âmbito do Poder Judiciário, caso existente.

Conclui-se, portanto, que a Seinfra/AL deixou de cumprir a determinação expedida no Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário. Ainda de acordo com o item 9.9 da aludida deliberação o acompanhamento do cumprimento da determinação contida no item 9.2 deve ser realizado no âmbito do TC 028.502/2006-5. Desse modo, por medida de organização processual e em atendimento à aludida deliberação, opta-se em não fazer qualquer proposta de encaminhamento, no presente feito, deixando-se o exame da matéria para o processo supramencionado.

4.1.6 - (IG-R confirmado) Sobrepreço - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (serviços, insumos e encargos). (TC 013.514/2008-6)

Objeto: Contrato 10/2007 - CPL/AL, 23/6/2010, Obras e Serviços de Execução do Canal Adutor do Sertão Alagoano, trecho compreendido entre os Km 45 e Km 64,7; Sistema e Instalações Elétricas e de Bombeamento relativos à Estação Elevatória do sistema de Adução do Canal; e Implantação dos Perímetros de Irrigação Pariconha I e Pariconha II, Construtora Queiróz Galvão S.A.

Este achado está sendo tratado no processo 028.502/2006-5 e foi considerado confirmado conforme AC-2.860-51/2008-PL.

O item 9.2 do Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário determinou à Seinfra/AL que, caso julgasse oportuno e conveniente aceitar a renovação da apólice de seguro garantia em substituição às retenções cautelares relativas aos Contratos 1/1993 e 10/2007, exigisse da contratada que fizesse constar das condições da referida apólice que: "a cobertura da apólice terá efeito somente depois de transitada em julgado a decisão proferida pelo TCU, abstendo-se de vinculá-la a eventual ação judicial para a discussão da deliberação definitiva desta Corte, nos estritos termos exigidos pelo Acórdão 2.860/2008-TCU-Plenário".

A Construtora Queiroz Galvão encaminhou à Seinfra/AL, em 5/1/2012, a renovação da referida apólice, em que altera a vigência da apólice e ratifica integralmente os demais termos, condições e

cláusulas, inclusive quanto ao condicionamento da cobertura da apólice à decisão transitada em julgado de ação judicial impetrada no âmbito do Poder Judiciário, caso existente.

Conclui-se, portanto, que a Seinfra/AL deixou de cumprir a determinação expedida no Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário. Ainda de acordo com o item 9.9 da aludida deliberação o acompanhamento do cumprimento da determinação contida no item 9.2 deve ser realizado no âmbito do TC 028.502/2006-5. Desse modo, por medida de organização processual e em atendimento à aludida deliberação, opta-se em não fazer qualquer proposta de encaminhamento, no presente feito, deixando-se o exame da matéria para o processo supramencionado.

Quanto ao valor do sobrepreço, a sua análise aguarda pronunciamento do grupo de trabalho formado pelo TCU e pela Seinfra/AL, conforme determinado pelo Acórdão 3.146/2010-TCU-Plenário.

4.1.7 - (IG-R confirmado) Superfaturamento - Superfaturamento decorrente de BDI excessivo. (TC 013.514/2008-6)

Objeto: Contrato 01/93-CPL-AL, 23/7/1993, Obras do Canal de Adução do Sistema Integrado de Aproveitamento dos Recursos Hídricos para o Sertão Alagoano, trecho do Km 0 ao Km 45, Construtora Queiróz Galvão S.A.

Este achado está sendo tratado no processo 003.075/2009-9 e foi considerado confirmado conforme AC-2.860-51/2008-PL.

O item 9.2 do Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário determinou à Seinfra/AL que, caso julgasse oportuno e conveniente aceitar a renovação da apólice de seguro garantia em substituição às retenções cautelares relativas aos Contratos 1/1993 e 10/2007, exigisse da contratada que fizesse constar das condições da referida apólice que: "a cobertura da apólice terá efeito somente depois de transitada em julgado a decisão proferida pelo TCU, abstendo-se de vinculá-la a eventual ação judicial para a discussão da deliberação definitiva desta Corte, nos estritos termos exigidos pelo Acórdão 2.860/2008-TCU-Plenário".

A Construtora Queiroz Galvão encaminhou à Seinfra/AL, em 5/1/2012, a renovação da referida apólice, em que altera a vigência da apólice e ratifica integralmente os demais termos, condições e cláusulas, inclusive quanto ao condicionamento da cobertura da apólice à decisão transitada em julgado de ação judicial impetrada no âmbito do Poder Judiciário, caso existente.

Conclui-se, portanto, que a Seinfra/AL deixou de cumprir a determinação expedida no Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário. Ainda de acordo com o item 9.9 da aludida deliberação, o acompanhamento do cumprimento da determinação contida no item 9.2 deve ser realizado no âmbito do TC 028.502/2006-5. Desse modo, por medida de organização processual e em atendimento à aludida deliberação, opta-se em não fazer qualquer proposta de encaminhamento, no presente feito, deixando-se o exame da matéria para o processo supramencionado.

4.1.8 - (IG-R confirmado) Superfaturamento - Superfaturamento decorrente de inconsistências no Edital / Contrato / Aditivo. (TC 013.514/2008-6)

Objeto: Contrato 01/93-CPL-AL, 23/7/1993, Obras do Canal de Adução do Sistema Integrado de Aproveitamento dos Recursos Hídricos para o Sertão Alagoano, trecho do Km 0 ao Km 45, Construtora Queiróz Galvão S.A.

Este achado está sendo tratado no processo 003.075/2009-9 e foi considerado confirmado conforme AC-2.860-51/2008-PL.

O item 9.2 do Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário determinou à Seinfra/AL que, caso julgasse oportuno e conveniente aceitar a renovação da apólice de seguro garantia em substituição às retenções cautelares relativas aos Contratos 1/1993 e 10/2007, exigisse da contratada que fizesse constar das condições da referida apólice que: "a cobertura da apólice terá efeito somente depois de transitada em julgado a decisão proferida pelo TCU, abstendo-se de vinculá-la a eventual ação judicial para a discussão da deliberação definitiva desta Corte, nos estritos termos exigidos pelo Acórdão 2.860/2008-TCU-Plenário".

A Construtora Queiroz Galvão encaminhou à Seinfra/AL, em 5/1/2012, a renovação da referida apólice, em que altera a vigência da apólice e ratifica integralmente os demais termos, condições e cláusulas, inclusive quanto ao condicionamento da cobertura da apólice à decisão transitada em julgado de ação judicial impetrada no âmbito do Poder Judiciário, caso existente.

Conclui-se, portanto, que a Seinfra/AL deixou de cumprir a determinação expedida no Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário. Ainda de acordo com o item 9.9 da aludida deliberação o acompanhamento do cumprimento da determinação contida no item 9.2 deve ser realizado no âmbito do TC 028.502/2006-5. Desse modo, por medida de organização processual e em atendimento à aludida deliberação, opta-se em não fazer qualquer proposta de encaminhamento, no presente feito, deixando-se o exame da matéria para o processo supramencionado.?

4.1.9 - (IG-R confirmado) Superfaturamento - Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (serviços, insumos e encargos). (TC 013.514/2008-6)

Objeto: Contrato 01/93-CPL-AL, 23/7/1993, Obras do Canal de Adução do Sistema Integrado de Aproveitamento dos Recursos Hídricos para o Sertão Alagoano, trecho do Km 0 ao Km 45, Construtora Queiróz Galvão S.A.

Este achado está sendo tratado no processo 003.075/2009-9 e foi considerado confirmado conforme AC-2.860-51/2008-PL.

O item 9.2 do Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário determinou à Seinfra/AL que, caso julgasse oportuno e conveniente aceitar a renovação da apólice de seguro garantia em substituição às retenções cautelares relativas aos Contratos 1/1993 e 10/2007, exigisse da contratada que fizesse constar das condições da referida apólice que: "a cobertura da apólice terá efeito somente depois de transitada em julgado a decisão proferida pelo TCU, abstendo-se de vinculá-la a eventual ação judicial para a discussão da deliberação definitiva desta Corte, nos estritos termos exigidos pelo Acórdão 2.860/2008-TCU-Plenário".

A Construtora Queiroz Galvão encaminhou à Seinfra/AL, em 5/1/2012, a renovação da referida apólice, em que altera a vigência da apólice e ratifica integralmente os demais termos, condições e cláusulas, inclusive quanto ao condicionamento da cobertura da apólice à decisão transitada em julgado de ação judicial impetrada no âmbito do Poder Judiciário, caso existente.

Conclui-se, portanto, que a Seinfra/AL deixou de cumprir a determinação expedida no Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário. Ainda de acordo com o item 9.9 da aludida deliberação o acompanhamento do cumprimento da determinação contida no item 9.2 deve ser realizado no âmbito do TC 028.502/2006-5. Desse modo, por medida de organização processual e em atendimento à aludida deliberação, opta-se em não fazer qualquer proposta de encaminhamento, no presente feito, deixando-se o exame da matéria para o processo supramencionado.

4.1.10 - (IG-P confirmado) Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado. (TC 011.156/2010-4)

Objeto: Edital 41/2009 - T2-CPL/AL, 26/11/2009, CONCORRÊNCIA, Licitação com o objetivo de contratar empresa para execução das obras e serviços de construção do Canal Adutor do Sertão Alagoano, entre o km 92,930 o km 123,400, correspondente ao Trecho 04.

Este achado está sendo tratado no processo 011.156/2010-4 e foi considerado confirmado conforme AC-3.146-46/2010-PL.

Ressalta-se que a verificação de sobrepreço no contrato decorrente do presente edital está aguardando pronunciamento do grupo de trabalho formado pelo TCU e pela Seinfra/AL, conforme determinado pelo Acórdão 3.146/2010-TCU-Plenário. Quanto à determinação para que a Seinfra/AL se abstenha de emitir ordem de serviço para os contratos referentes aos Trechos 3 a 5 até que as empresas detentoras de cada um dos contratos apresentem fiança bancária ou outra garantia dentre aquelas previstas na legislação vigente, ressalta-se que para o Trecho 4 não foi providenciada a aludida garantia, uma vez que não existe previsão para emissão da ordem de serviço para início das obras.

4.1.11 - (IG-P confirmado) Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado. (TC 011.156/2010-4)

Objeto: Edital 12/2010 - T1-CPL/AL, 11/5/2010, CONCORRÊNCIA, Execução das obras e serviços de Construção do Canal Adutor do Sertão Alagoano, entre o Km 123,4 e o Km 150 correspondente ao Trecho 5.

Este achado está sendo tratado no processo 011.156/2010-4 e foi considerado confirmado conforme AC-3.146-46/2010-PL.

Ressalta-se que a verificação de sobrepreço no contrato decorrente do presente edital está aguardando pronunciamento do grupo de trabalho formado pelo TCU e pela Seinfra/AL, conforme determinado pelo Acórdão 3.146/2010-TCU-Plenário. Quanto à determinação apara que a Seinfra/AL se abstenha de emitir ordem de serviço para os contratos referentes aos Trechos 3 a 5 até que as empresas detentoras de cada um dos contratos apresentem fiança bancária ou outra garantia dentre aquelas previstas na legislação vigente, ressalta-se que, para o Trecho 5 não foi providenciada a aludida garantia, uma vez que não existe previsão para emissão da ordem de serviço para início das obras.

4.1.12 - (IG-R confirmado) Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado. (TC 011.156/2010-4)

Objeto: Edital 40/2009 - T1-CPL/AL, 26/11/2009, CONCORRÊNCIA, Execução de obras e serviços de Construção do Canal Adutor do Sertão Alagoano, entreo o Km 64,7 e o Km 92,93, correspondente ao Trecho 3.

Este achado está sendo tratado no processo 011.156/2010-4 e foi considerado confirmado conforme AC-779-11/2012-PL.

5 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Quanto à relatoria deste processo (TC 006.216/2012-9), destaca-se que a o critério de definição do Ministro Relator baseou-se no item 9.20 do Acórdão 2.382/2011-TCU-Plenário.

Informa-se ainda que, apesar de o Contrato 18/2010 não estar no escopo da atual fiscalização, foram aplicados procedimentos específicos somente para verificar se as determinações feitas pelo TCU estão sendo cumpridas, de modo a ser possível a atualização das informações que constam do item 4.1.12, achados pendentes de solução, deste relatório.

6 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 4	Acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido. (item 3.1)
	Termo aditivo assinado após o término da vigência do contrato. (item 3.3)
	Falta de retenção da garantia prevista na Lei 8.666/93. (item 3.5)

Para as demais questões da matriz de planejamento, não foram identificados achados de auditoria.

Como consequência das análises efetuadas, a equipe concluiu pela existência de seis achados de auditoria.

Com relação aos três primeiros achados de auditoria, foram constatadas a assinatura de termo aditivo ao Contrato 10/2007 em que foram efetuados acréscimos e supressões em percentual superior ao legalmente permitido, a realização de processo licitatório (Concorrência 6/2006-T3-CPL/AL) com base em projeto executivo deficiente e a formalização de termo aditivo ao Contrato 1/1993 após o término de sua vigência. Por esse motivo, foram alvitradas as audiências dos responsáveis. Esclarece-se que não foi realizada a análise dos preços dos serviços do termo aditivo ao Contrato 10/2007, tendo em vista que o custo de diversos serviços encontra-se em análise no âmbito do grupo de trabalho instituído em cumprimento ao Acórdão 3.146/2010-TCU-Plenário.

No que se refere aos achados de inexistência de termo de recebimento provisório do objeto contratado, identificado em relação às obras do Trecho 1 (Contrato 1/1993) e à falta de retenção da

garantia de execução prevista na Lei 8.666/1993, classificados como outras irregularidades (OI), foi proposta a realização de determinações à Seinfra/AL para que ela: promova, juntamente com a empresa Construtora Queiroz Galvão, vistoria que comprove a adequação do objeto executado no Trecho 1 das obras do Canal do Sertão Alagoano; não firme, no âmbito do Contrato 1/1993, novos termos aditivos que tenham por objeto inclusão de novos serviços na planilha contratual; e exija da Construtora Queiroz Galvão S/A a atualização do seguro de execução do Contrato 10/2007. Quanto ao achado de perdas econômicas e sociais em face da não execução concomitante de serviços essenciais à funcionalidade da obra (OI), propõem-se determinações à Seinfra/AL que para promova ações que deem funcionalidade ao Canal do Sertão e ao Ministério da Integração Nacional para que não repasse recursos a novos trechos das obras do Canal do Sertão, sem que exista garantia de funcionalidade dos trechos em andamento.

Por fim, foi proposto o envio de cópia do relatório, voto e acórdão, que vierem a ser proferidos em razão deste relatório, para as secretarias de controle externo do TCU responsáveis pelos órgãos jurisdicionados envolvidos nessa auditoria e ao Ministério da Integração Nacional.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar a correção de irregularidades e impropriedades, sobretudo a adequação da garantia de execução apresentada pela contratada do Trecho 2, dos controles necessários ao recebimento de obras já concluídas e do acompanhamento da regular execução dos contratos. O total de benefícios quantificáveis desta auditoria é de R$ 2.394.082,30, que corresponde ao valor de atualização da apólice de seguro-garantia de execução do Contrato 10/2007. Além disso, os trabalhos fornecerão subsídios para a atuação do Congresso Nacional.

7 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

1) Audiência de responsáveis:

a) com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, promover a audiência do Sr. Ricardo Felipe Valle Rego de Aragão, CPF 039.946.138-84, então Secretário Adjunto de Projetos Especiais e Irrigação da Seinfra/AL, para que apresente razões de justificativa por ter dado andamento ao processo de adequação das planilhas do Contrato 10/2007 para a formalização do 1º Termo Aditivo quando deveria ter verificado a ausência de motivação técnica das alterações propostas, em contrário senso ao art. 65, caput da Lei 8.666/1993 e ao art. 2º da Lei 9.784/1999, e o descumprimento dos limites legais impostos pelo art. 65, §§1º e 2º, da Lei 8.666/1993; (3.1)

b) com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, promover a audiência do Sr. Fernando Antônio Dantas da Silva, CPF 041.931.564-00, Diretor de Fiscalização do Canal do Sertão, para que apresente razões de justificativa por ter dado andamento ao processo de adequação das planilhas do Contrato 10/2007 e atestado as planilhas readequadas sem a análise das alterações promovidas, quando deveria ter realizado devida motivação das alterações, nos termos do art. 65, caput da Lei 8.666/1993 e do art. 2º da Lei 9.784/1999, e observado os limites legais impostos pelo art. 65, §§1º e 2º, da Lei 8.666/1993; (3.1)

c) com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, promover a audiência do Sr. Denison de Luna Tenório, CPF 208.343.144-87, então Diretor de Obras, Contratos e Convênios, para que apresente razões de justificativa por ter dado andamento ao procedimento administrativo relativo à licitação das obras do Trecho 2 do Canal do Sertão, Concorrência 6/2006-T3-CPL/AL, após avaliar projeto executivo que não possuía nível de precisão adequado para caracterizar a obra ou serviço objeto da licitação, em desacordo com o art. 6º, inciso IX e X, da Lei 8.666/1993; (3.2)

d) com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, promover a audiência do Sr. Marco Antônio de Araújo Fireman, CPF 410.988.204-44, Secretário de Estado de Infraestrutura, para que apresente razões de justificativa por ter assinado o 10º Termo Aditivo ao Contrato 1/1993 após o término de sua vigência contratual, ou seja, com o contrato extinto, possibilitando o pagamento de serviços sem cobertura contratual, quando deveria ter providenciado a celebração do referido aditivo antes do término do prazo do aditivo anterior, nos termos do art. 60, parágrafo único da Lei 8.666/1993 e da jurisprudência do TCU, especificamente o Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário. (3.3)

2) Determinação a Órgão:

2.1) determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, à Secretaria de Estado da Infraestrutura do estado de Alagoas que:

a) promova, juntamente com a empresa Construtora Queiroz Galvão, no prazo de 15 dias, vistoria que comprove a adequação do objeto executado no Trecho 1 das obras do Canal Adutor do Sertão Alagoano aos termos contratuais, providenciando a imediata correção das falhas eventualmente encontradas, às expensas da contratada, nos termos do art. 69 da Lei 8.666/1993; (3.4)

b) não firme novos termos aditivos, no âmbito do Contrato 1/1993, que tenham por objeto a inclusão de novos serviços na planilha contratual, de modo a não mais descumprir o estabelecido pelo art. 65, inciso I, alínea "b" e § 1º da Lei 8.666/1993; (3.4)

c) exija da Construtora Queiroz Galvão S/A, no prazo de 15 dias, a atualização da apólice do seguro ao Contrato 10/2007, de modo a garantir o valor atualizado do contrato, em respeito ao § 2º do art. 56 da Lei 8.666/1993; (3.5)

d) elabore e apresente, no prazo de 30 dias, planejamento das ações com vistas a tornar o Canal do Sertão Alagoano operacional, inclusive quanto ao cronograma, às fontes de recursos e às tratativas junto ao Ministério da Integração Nacional para dar funcionalidade ao Canal, de modo a dar cumprimento ao art. 12, incisos II e III, da Lei 8.666/1993; (3.6)

e) elabore e apresente, no prazo de 30 dias, estudo técnico-financeiro que avalie a utilização das águas do Canal do Sertão Alagoano nas obras de construção dos trechos subsequentes do Canal, com vistas à redução dos custos de transportes de água previstos nos orçamentos das empresas contratadas dos Trechos 3, 4 e 5; (3.6)

2.2) determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, ao Ministério da Integração Nacional que, por ocasião da liberação de recursos para etapas posteriores dos Termos de Compromisso 118/2009 (Siafi 663932) e 207/2011 (Siafi 668823) e da eventual assinatura de novos instrumentos de transferência de recursos, avalie as condicionantes necessárias à funcionalidade de todos os trechos do Canal, já concluídos ou em execução, em conformidade ao art. 12, incisos II e III, da Lei 8.666/1993. (3.6)

3) Determinação de Providências Internas ao TCU:

a) comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, conforme tratado nos itens 4.1.10 e 4.1.11 deste relatório, os indícios de irregularidades graves do tipo IG-P constatados em auditorias realizadas em anos anteriores, que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), apontados nos procedimentos Licitatórios 41/2009 e 12/2010, que resultaram na assinatura dos contratos 19/2010 e 58/2010, respectivamente, relativos às obras de construção dos Trechos 4 e 5 do Canal Adutor do Sertão Alagoano, com potencial dano ao erário de R$ 197.647.097,67, subsistem e que seu saneamento depende da adoção, conforme acordado com o Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves - COI (Relatório 2/2010 e 1/2011), das seguintes medidas pelo órgão gestor: apresentação de fiança bancária ou outra garantia dentre aquelas previstas no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/93, revestida de abrangência suficiente para assegurar o resultado da apuração em curso no TCU acerca de eventual dano ao erário;

b) comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, conforme tratado nos itens 4.1.1 a 4.1.9 e 4.1.12 deste relatório, com respeito aos indícios de irregularidades graves apontados nos Contratos 1/1993 e 10/2007 e no Edital 40/2009, que deu origem ao Contrato 18/2010, relativos aos serviços das obras dos Trechos 1, 2 e 3 do Canal Adutor do Sertão Alagoano, compreendidos entre o km 0 e o km 92,93, com potencial dano ao erário de R$ 154.244.421,64, a celebração de acordo entre as partes estabeleceu a apresentação de garantias suficientes à cobertura integral dos prejuízos potenciais ao erário, enquadrando-se essa situação no disposto no § 3º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012) e no conceito de IG-R a que se refere o inciso V do § 1º do mesmo artigo da mesma Lei;

c) encaminhar cópia do presente relatório à Secretaria de Controle Externo do Estado de Alagoas e a 4ª Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União."

É o Relatório.

VOTO

Como mencionado no Relatório precedente, o presente processo teve por objeto fiscalizar as obras do Canal Adutor do Sertão Alagoano, no âmbito do Fiscobras 2012.

Nesta etapa foram fiscalizados, consoante determinações legais, os aspectos relativos à: (i) licença ambiental; (ii) compatibilidade dos Projetos Básico e Executivo com a licitação e execução do empreendimento; (iii) adequação da formalização e execução de Convênio ou de outros instrumentos semelhantes; (iv) formalização do contrato e atendimento aos aspectos legais e se sua execução foi adequada; (v) aspectos relativos aos quantitativos orçados vis-à-vis aos quantitativos apresentados nos projetos; (vi) compatibilidade dos preços dos serviços orçados no empreendimento em relação aos valores de mercado; e (vii) providências da administração visando à regularização da obra.

Após a conclusão dos trabalhos, a Equipe de Auditores da Secob-4 constatou as seguintes irregularidades ou falhas no empreendimento:

a) acréscimos e supressões em percentual superior ao legalmente permitido;

b) projeto executivo deficiente;

c) termo aditivo assinado após o término da vigência do contrato;

d) inexistência de Termo de Recebimento Provisório do objeto contratado;

e) falta de retenção da garantia prevista na Lei 8.666/1993;

f) perdas econômicas e sociais em face da não execução concomitante de serviços essenciais à funcionalidade da obra.

Importante destacar que o volume de recursos fiscalizados atinge o montante de R$ 631,3 milhões, valor que corresponde ao total dos Contratos 1/1993 e 10/2007, relativos aos Trechos 1 e 2 do Canal Adutor do Sertão Alagoano.

Deve-se mencionar, ainda, a importância socioeconômica das obras do Canal Adutor do Sertão Alagoano, uma vez que permitirão a disponibilização de água para regiões constantemente assoladas pela seca no sertão e no agreste alagoanos.

Após sua conclusão o empreendimento deverá contar com 250 Km de canais adutores entre os municípios de Delmiro Gouveia e Arapiraca, e deverá beneficiar 42 municípios, com oferta de água a núcleos urbanos e rurais ao longo da extensão do canal. Com a conclusão das obras espera-se um maior desenvolvimento econômico na região, principalmente com reflexos no abastecimento de água para os mencionados municípios, como também ao longo do perímetro de irrigação, com melhoras na piscicultura e no agronegócio.

Conforme levantado pela Secob-4, as obras encontram-se em fase final no primeiro trecho, referentes ao Contrato nº 1/1993. No segundo trecho, entre os Km 45 e 64,7, referentes ao Contrato nº

10/2007, as obras atingiram 39% de execução, encontrando-se, ainda, em fase inicial, as obras relativas ao Terceiro trecho do empreendimento, relativas ao Contrato nº 18/2010.

Também concluídas encontram-se as obras da Tomada D'água e para condução da água até o início do canal, relativamente ao Contrato nº 3/1992.

Já os Contratos nºs 19/2010 e 58/2010, referentes à execução dos Trechos 4 e 5, respectivamente, entre o Km 92,93 e o Km 150, foram assinados, e aguardam a emissão de Ordem de Serviço para início das obras.

Ainda sem licitação encontra-se o restante do canal, até o Km 250.

Contextualizadas as fiscalizações no Relatório anteriormente apresentado, destaque-se que em 2011, após a realização de auditoria por esta Corte nas obras objeto deste processo, foram constatados que persistiam os indícios de sobrepreço apontados nos Contratos nºs 18/2010, 19/2010 e 58/2010, os quais motivaram a prolação do Acórdão nº 3.146/2010-TCU-Plenário.

Tal irregularidade ensejou comunicação ao Congresso Nacional, que vinculava o saneamento da mencionada irregularidade à apresentação de garantias para assegurar o resultado da apuração em curso nesta Corte acerca de eventual dano ao Erário, consoante Acórdão nº 1.882/2011-TCU-Plenário.

Como apurado pela Unidade Técnica, tendo em vista a possibilidade da apresentação de garantias para início das obras referentes aos mencionados contratos, o Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços (COI), do Congresso Nacional, por intermédio do Relatório 1/COI de 2011, e ouvidos os representantes do Ministério da Integração Nacional e da Secretaria de Estado de Infraestrutura de Alagoas (Seinfra/AL), decidiu não incluir as obras ora analisadas no Anexo VI da LOA 2012, registrando, no entanto, que os gestores deveriam observar as determinações constantes do já aludido Acórdão nº 1.882/2011, deste Plenário.

Há, ainda, considerações feitas pela Secob-4 acerca dos Trechos 1 e 2, do presente empreendimento, uma vez que houve constatação, durante a fiscalização realizada em 2011, de que a apólice do seguro-garantia apresentada pela Seinfra/AL, para permitir a continuidade das obras, não estava vinculada à decisão de mérito dos processos TC 003.075/2009-9 e TC 028.502/2006-5, mas sim ao trânsito em julgado de eventual ação judicial.

Embora a Unidade Técnica tenha concluído que a apólice do seguro-garantia não resguardava o resultado final da apuração em curso neste Tribunal, tendo em vista os indícios de sobrepreço e superfaturamento apontados nos Contratos 1/1993 e 10/2007, com a proposta de paralisação dos contratos, entendeu o Tribunal, ante a relevância das obras em comento, e a importância socioeconômica do Canal Adutor do Sertão Alagoano, que a paralisação do empreendimento geraria danos irreversíveis ao Estado e à comunidade abrangida pelas obras, tendo sido decidido, por meio do Acórdão nº 1.882/2011-TCU-Plenário, pela continuidade dos ajustes e pela determinação de correção da irregularidade por ocasião da renovação da apólice do seguro-garantia.

Foi, também, relatada pela Equipe do TCU durante a realização desta fiscalização, a existência de seguro-garantia prestado pela empresa contratada para a execução das obras dos Trechos 1 e 2 e de Termo de Apostilamento ao Contrato nº 18/2010 para retenção cautelar de valores com indícios de sobrepreço, o que permitiu a emissão de Ordem de Serviço para início dos trabalhos relativos ao Trecho 3, como consta do Acórdão nº 779/2012-TCU-Plenário.

Passando às irregularidades apontadas nestes autos, o primeiro achado de auditoria apontou para a ocorrência de acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido, sem a devida justificativa técnica, extrapolando-se os limites legais, tanto do art. 65, **caput** e §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, quanto do art. 2º da Lei 9.784/1999 e na jurisprudência deste Tribunal.

Como demonstrado pela Equipe de Auditoria, a assinatura do 1º Termo Aditivo ao Contrato 10/2007 levou a acréscimos de serviços não justificados e em percentual superior a 25% do valor inicial

do contrato, calculado em consonância com a jurisprudência desta Corte, configurando-se, destarte, irregularidade por contrariar os já aludidos artigos da Lei de Licitações e, também, da Lei do Processo Administrativo, devendo-se portanto realizar a audiência dos Responsáveis por tais fatos, como já descrito no Relatório precedente.

O segundo achado de auditoria aponta para a existência de Projeto Executivo deficiente ou desatualizado, tema por demais conhecido por esta Corte, vez que recorrente em diversos empreendimentos que se utilizam de recursos públicos federais.

Como extensamente descrito pela Equipe de Auditores, não foram cumpridos os preceitos legais como descrito no art. 6º, inciso IX e X, da Lei 8.666/1993, após a realização de análises das alterações efetuadas e formalizadas no 1º Termo Aditivo ao contrato. Dessa forma, constatou-se a inadequação do Projeto Executivo de engenharia do Trecho 2 do Canal do Sertão, entre o km 45 ao km 64,7, utilizado como base da Concorrência 6/2006-T3-CPL/AL.

Impende destacar, como mencionado pela Unidade Técnica deste Tribunal, que o projeto licitado pela Seinfra/AL era classificado como Projeto Executivo, exceção feita àqueles dos perímetros de irrigação que eram considerados como tendo uma configuração de Projeto Básico, fato que torna grave a irregularidade aqui apontada.

Nesse sentir, acolho a proposta da Secob-4, que indica a necessidade de realização de audiência do responsável, a saber, o então Diretor de Obras, Contratos e Convênios da Seinfra/AL.

Com relação ao terceiro achado de auditoria, ou seja, a assinatura de Termo Aditivo após o término da vigência do contrato, a Unidade Técnica constatou que a Seinfra/AL prorrogou o Contrato 1/1993 após a expiração de seu prazo de vigência e permitiu a realização de serviços sem cobertura do aludido contrato, em desobediência aos arts. 2º, 3º e 60, Parágrafo único da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU.

Conforme relatado, houve descumprimento dos dispositivos legais vigentes, vez que o contrato original encontrava-se formalmente extinto, tendo sido firmado o 10º Termo Aditivo, quase dez meses após a expiração da avença. Além disso, a reforçar o descumprimento dos mandamentos legais está a jurisprudência desta Corte, que considera ilegal a celebração de aditivos em contratos já extintos, configurando-se, nestes casos, nova contratação sem o devido processo licitatório.

Destaque-se, ainda, como fator de agravamento da situação encontrada pela Equipe do TCU, o descumprimento do art. 60, Parágrafo único da Lei 8.666/1993 e a constatação da mesma ocorrência quando da realização da fiscalização deste empreendimento por meio do Fiscobras 2011, por ocasião da assinatura do 9º Termo Aditivo ao Contrato 1/1993, fato que foi alertado à Seinfra/AL por meio do Acórdão 1.882/2011-TCU-Plenário.

Tais fatos estão a ensejar a realização de audiência do Secretário de Estado de Infraestrutura, responsável pela assinatura do 10º Termo Aditivo ao Contrato 1/1993, consoante apurado pela Secob-4.

No que concerne ao quarto achado, que constatou a inexistência de Termo de Recebimento Provisório do objeto contratado, constatou-se, de fato, a não oficialização do recebimento das obras objeto do Contrato 1/1993, referentes ao Trecho 1 do Canal do Sertão Alagoano, em descumprimento ao art. 73 da Lei de Licitações, como descrito no Relatório acima.

Importante mencionar que se trata de fase de grande importância para todo o processo de contratação, por ser o recebimento da obra o momento em que, como bem destacou a Unidade Técnica, poderão ser cobrados os acertos e ajustes de eventuais vícios, desconformidades, falhas e tantas outras ocorrências relativas à obra que está sendo entregue, momento no qual a Administração poderá certificar-se de que os projetos e os termos contratuais foram cumpridos regularmente pelo contratado. Saneados eventuais falhas, como mencionado, poder-se-á avançar para o recebimento definitivo dos serviços que deve estar subordinado ao saneamento desses fatos.

Conforme restou demonstrado pela Secob-4, constata-se a ausência de uma presença constante da Seinfra/AL, porquanto decorrido o prazo para a emissão de termo definitivo de recebimento das obras em comento, sem que tivesse sido providenciada a correção das falhas e eventuais irregularidades

supostamente existentes na execução do empreendimento, cabendo determinação ao órgão responsável pela gestão

Relativamente à falta de retenção da garantia prevista na Lei 8.666/93, consoante mencionado no Relatório da Equipe do TCU, constatou-se a desatualização da apólice do Seguro garantia do Contrato 10/2007, vez que o § 2º do art. 56 da Lei de Licitações determina que a garantia nas contratações de obras tenha seu valor atualizado nas mesmas condições do contrato, providência não tomada pelos gestores do empreendimento ante a elevação do valor do contrato para R$ 242,6 milhões, com a assinatura do 1º Termo Aditivo.

Dessa forma, deve ser feita determinação à Seinfra/AL para que seja regularizada a situação verificada na presente fiscalização quanto à atualização da apólice do seguro garantia ao Contrato 10/2007, em decorrência do que reza o § 2º do art. 56 da Lei 8.666/1993.

Por fim, como sexto achado de auditoria, que trata das perdas econômicas e sociais em face da não execução concomitante de serviços essenciais à funcionalidade da obra, cumpre mencionar a extensa análise feita pela Secob-4, a qual nos leva à constatação da falta de um adequado planejamento para o empreendimento, como também, de um acompanhamento eficiente das obras, que atentam contra os arts. 37 e 70 da Constituição Federal.

Decorrência dessa gestão, pode-se constatar, como alegado pela Equipe de Auditores da Secob-4, a falta de condições de início da operação do empreendimento, ainda de maneira precária, para que a população já pudesse, de alguma forma, beneficiar-se dos vultosos recursos despendidos nas obras. Serviços complementares essenciais ao funcionamento do sistema são necessários para um funcionamento mínimo das obras objeto desta fiscalização.

Como exemplo que ratifica tal assertiva, a falta da execução de energização, serviços de obras civis e de proteção ambiental na captação, adução, estação elevatória e de recalque, estão a demonstrar carência no planejamento e na gestão do empreendimento que se arrasta há 20 anos, sem ter gerado quaisquer benefícios à comunidade local, que sofre constantemente com problemas de seca.

A par da falta de retorno do ponto de vista social para a comunidade, mencione-se o imenso prejuízo financeiro do empreendimento, tendo em vista os vultosos recursos já investidos nas obras do Canal do Sertão Alagoano, sem que este apresente condições de iniciar suas operações, ainda que precariamente. Tais fatos estão a ensejar determinações aos responsáveis, conforme proposição feita pela Unidade Técnica, e já transcritas no Relatório precedente.

Outros aspectos referentes a achados de auditoria de fiscalizações pretéritas foram, ainda, mencionados no Relatório de Auditoria transcrito nesta oportunidade, cujos escopos estão sendo tratados em outros processos em andamento nesta Corte de Contas.

Destarte, adoto como razões de decidir as proposições formuladas pela Equipe da Secob-4, ratificadas pelo Titular daquela Unidade Técnica, e Voto por que este Plenário adote o Acórdão que submeto à sua elevada apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1622/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.216/2012-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional
3.2. Responsáveis: Denison de Luna Tenório (208.343.144-87); Fernando Antônio Dantas da Silva

(041.931.564-00); Marco Antônio de Araújo Fireman (410.988.204-44); Ricardo Felipe Valle Rego Aragão (039.946.138-84).

4. Órgãos: Governo do Estado de Alagoas; Ministério da Integração Nacional (vinculador).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 4 (SECOB-4).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos Relatório de Auditoria realizada nas Obras do Canal Adutor do Sertão Alagoano, PT 18.544.2051.10CT.0027, no âmbito do Fiscobras 2012.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal, promover a audiência dos seguintes Responsáveis:

9.1.1. Sr. Ricardo Felipe Valle Rego de Aragão, CPF 039.946.138-84, então Secretário Adjunto de Projetos Especiais e Irrigação da Seinfra/AL, para que apresente razões de justificativa por ter dado andamento ao processo de adequação das planilhas do Contrato 10/2007 para a formalização do 1º Termo Aditivo quando deveria ter verificado a ausência de motivação técnica das alterações propostas, descumprindo o art. 65, caput da Lei nº 8.666/1993 e o art. 2º da Lei nº 9.784/1999, como também os limites legais impostos pelo art. 65, §§1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993;

9.1.2. Sr. Fernando Antônio Dantas da Silva, CPF 041.931.564-00, Diretor de Fiscalização do Canal do Sertão, para que apresente razões de justificativa por ter dado andamento ao processo de adequação das planilhas do Contrato 10/2007 e atestado as planilhas readequadas sem a análise das alterações promovidas, quando deveria ter realizado devida motivação das alterações, nos termos do art. 65, caput da Lei nº 8.666/1993 e do art. 2º da Lei nº 9.784/1999, e tendo em vista os limites legais impostos pelo art. 65, §§1º e 2º, da Lei 8.666/1993;

9.1.3. Sr. Denison de Luna Tenório, CPF 208.343.144-87, então Diretor de Obras, Contratos e Convênios, para que apresente razões de justificativa por ter dado andamento ao procedimento administrativo relativo à licitação das obras do Trecho 2 do Canal do Sertão, Concorrência 6/2006-T3-CPL/AL, após avaliar projeto executivo que não possuía nível de precisão adequado para caracterizar a obra ou serviço objeto da licitação, em desacordo com o art. 6º, inciso IX e X, da Lei nº 8.666/1993;

9.1.4. Sr. Marco Antônio de Araújo Fireman, CPF 410.988.204-44, Secretário de Estado de Infraestrutura, para que apresente razões de justificativa por ter assinado o 10º Termo Aditivo ao Contrato 1/1993 após o término de sua vigência contratual, ou seja, com o contrato extinto, possibilitando o pagamento de serviços sem cobertura contratual, quando deveria ter providenciado a celebração do referido aditivo antes do término do prazo do aditivo anterior, nos termos do art. 60, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993 e da jurisprudência do TCU, especificamente o Acórdão nº 1.882/2011-TCU-Plenário.

9.2. determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, à Secretaria de Estado da Infraestrutura do estado de Alagoas para que:

9.2.1. promova, juntamente com a empresa Construtora Queiroz Galvão, no prazo de 15 dias, vistoria que comprove a adequação do objeto executado no Trecho 1 das Obras do Canal Adutor do Sertão Alagoano aos termos contratuais, providenciando a imediata correção das falhas eventualmente encontradas, às expensas da contratada, nos termos do art. 69 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.2. não firme novos Termos Aditivos, no âmbito do Contrato 1/1993, que tenham por objeto a inclusão de novos serviços na planilha contratual, de modo a não mais descumprir o estabelecido pelo art. 65, inciso I, alínea "b" e § 1º da Lei nº 8.666/1993;

9.2.3. exija da Construtora Queiroz Galvão S/A, no prazo de 15 dias, a atualização da apólice do seguro ao Contrato 10/2007, de modo a garantir o valor atualizado do contrato, em respeito ao § 2º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.4. elabore e apresente, no prazo de 30 dias, planejamento das ações com vistas a tornar o Canal do Sertão Alagoano operacional, inclusive quanto ao cronograma, às fontes de recursos e às tratativas junto ao Ministério da Integração Nacional para dar funcionalidade ao Canal, de modo a dar cumprimento ao art. 12, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993;

9.2.5. elabore e apresente, no prazo de 30 dias, estudo técnico-financeiro que avalie a utilização das águas do Canal do Sertão Alagoano nas obras de construção dos trechos subsequentes do Canal, com vistas à redução dos custos de transporte de água previstos nos orçamentos das empresas contratadas dos Trechos 3, 4 e 5;

9.3. determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, ao Ministério da Integração Nacional que, por ocasião da liberação de recursos para etapas posteriores dos Termos de Compromisso 118/2009 (Siafi 663932) e 207/2011 (Siafi 668823) e da eventual assinatura de novos instrumentos de transferência de recursos, avalie as condicionantes necessárias à funcionalidade de todos os trechos do Canal, já concluídos ou em execução, em conformidade ao art. 12, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993.

9.4.determinar à Secretaria de Fiscalização de Obras 4, Secob-4, que:

9.4.1. comunique à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, conforme tratado nos itens 4.1.10 e 4.1.11 do Relatório de Auditoria, os indícios de irregularidades graves do tipo IG-P constatados em auditorias realizadas em anos anteriores, que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), apontados nos procedimentos Licitatórios 41/2009 e 12/2010, que resultaram na assinatura dos contratos 19/2010 e 58/2010, respectivamente, relativos às Obras de construção dos Trechos 4 e 5 do Canal Adutor do Sertão Alagoano, com potencial dano ao Erário de R$ 197.647.097,67, ainda subsistem e que seu saneamento depende da adoção, conforme acordado com o Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves - COI (Relatório 2/2010 e 1/2011), da apresentação de Fiança Bancária ou outra garantia dentre aquelas previstas no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, revestida de abrangência suficiente para assegurar o resultado da apuração em curso por esta Corte de Contas acerca de eventual dano ao Erário;

9.4.2. comunique à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, conforme tratado nos itens 4.1.1 a 4.1.9 e 4.1.12 do Relatório apresentado nesta oportunidade, com relação aos indícios de irregularidades graves apontados nos Contratos 1/1993 e 10/2007 e no Edital 40/2009, que deu origem ao Contrato 18/2010, relativos aos serviços das obras dos Trechos 1, 2 e 3 do Canal Adutor do Sertão Alagoano, compreendidos entre o km 0 e o km 92,93, com potencial dano ao Erário de R$ 154.244.421,64, a celebração de acordo entre as partes, o qual estabeleceu a apresentação de garantias suficientes à cobertura integral dos prejuízos potenciais ao Erário, enquadrando-se essa situação no disposto no § 3º do art. 91 da Lei nº 12.465/2011 (LDO/2012) e no conceito de IG-R a que se refere o inciso V do § 1º do mesmo artigo da mencionada Lei;

9.4.3. encaminhe cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Secretaria de Controle Externo do Estado de Alagoas e a 4ª Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1622-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 015.649/2003-5 [Apenso: TC 023.359/2010-2]
Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)
Unidade: Município de Eunápolis (BA)
Responsáveis: Genesio Bernardino de Souza (001.702.916-34); Maurício Hasenclever Borges (006.996.756-34); Paulo Ernesto Ribeiro da Silva (327.093.317-72); Pee - Plena Empreendimentos e Engenharia Ltda (13.337.860/0001-67)
Interessado: Paulo Ernesto Ribeiro da Silva (CPF 327.093.317-72)
Advogados constituídos nos autos: André Luis Nascimento Cavalcanti (OAB/BA 17489), Michel Sores Reis (OAB/BA 14620) e outros

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. EXTINTO DNER. NÃO-COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. REVELIA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE UM RESPONSÁVEL. FALECIMENTO DE EX-GESTOR. REJEIÇÃO DAS DEFESAS DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA (ACÓRDÃO Nº 2481/2009-TCU-PLENÁRIO). RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO, PROVIMENTO NEGADO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Paulo Ernesto Ribeiro da Silva em relação ao Acórdão nº 2481/2009-Plenário, prolatado nestes autos de tomada de contas especial, instaurada pelo extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) em razão de irregularidades na aplicação dos recursos repassados ao município de Eunápolis (BA) mediante o Convênio de Delegação PG-97/1998-00, cujo objeto consistiu na construção e pavimentação da travessia urbana do município, localizado às margens da rodovia BR 101/BA (fls. 1/9 - anexo 3).

2. Assim dispõe o Acórdão nº 2481/2009-Plenário:

"9.1. acolher as razões de justificativa do Sr. Maurício Hasenclever Borges;

9.2. considerar revel o Sr. Paulo Ernesto Ribeiro da Silva, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.3. considerar prejudicada a apreciação da responsabilidade do Sr. Genésio Bernardino de Souza, em razão do seu falecimento;

9.4. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Maurício Hasenclever Borges, dando-lhe

quitação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

9.5. julgar irregulares as contas do Sr. Paulo Ernesto Ribeiro da Silva e da empresa PEE – Plena Empreendimentos e Engenharia Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia de R$ 892.856,29 (oitocentos e noventa e dois mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e vinte e nove centavos), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 9/6/2000, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.6. aplicar, individualmente, ao Sr. Paulo Ernesto Ribeiro da Silva e à empresa PEE – Plena Empreendimentos e Engenharia Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

9.8. autorizar, desde já, com base no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, o recolhimento das dívidas em até 24 (vinte e quatro parcelas), caso requerido;

9.9. determinar à Segecex que realize estudos no sentido de viabilizar a utilização do Sistema de Controle de Óbitos – Sisobi na instrução dos feitos em tramitação nesta Casa, com o intuito de embasar os julgamentos de processos que constem a responsabilização de pessoas já falecidas, permitindo, se possível for, que os diversos sistemas do TCU acusem e informem automaticamente a ocorrência de eventual óbito de responsáveis;

9.10. encaminhar ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Bahia cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, nos termos do art. 209, § 6º, do RITCU, alertando-o acerca da existência da ação civil pública nº 2006.33.10.002348-8, que tramita na Vara Federal da Subseção Judiciária de Eunápolis, referente ao convênio objeto deste processo."

3. A seguir transcrevo a essência da instrução elaborada no âmbito da Serur (fls. 15/22 - anexo 3), cujas conclusões mereceram a anuência do dirigente da unidade técnica (fl. 23 - anexo 3), bem como do representante do Ministério Público junto ao TCU (fl. 24 - anexo 3):

"ADMISSIBILIDADE

7. Anuímos ao exame de admissibilidade de fl. 11/12 do anexo 3, em que se propõe conhecer do recurso e dar efeito suspensivo aos subitens 9.5 a 9.7 da decisão recorrida, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 1992.

8. Acolhendo a proposta, o Relator do Recurso, Ministro Raimundo Carreiro, dele conheceu precariamente na via do despacho de fl. 14 do mesmo anexo.

PRELIMINAR DE MÉRITO

9. **Alegação:** O Recorrente pleiteia a feitura de perícia a fim de que se prove o cumprimento dos objetivos constantes do convênio objeto dos autos.

10. **Exame:** A realização de perícia não se constitui em elemento essencial ao julgamento das contas. Em razão do poder inquisitivo que lhe conferem o art. 71, incisos II e IV, da Constituição da República e o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, o Tribunal tem competência de realizar, de ofício, inspeções e auditorias que assegurem eficácia ao Controle Externo. Trata-se, todavia, de uma faculdade, e não de um dever de aplicação indiscriminada a todo saneamento de processo. Importa observar as circunstâncias recomendatórias dos meios de prova a empregar conforme o caso concreto.

11. Compulsando os autos se verifica a falta de documentos consistentes em elementos comprobatórios da correspondência entre dos dispêndios levados a efeito com os saques feitos na conta

bancária específica do convênio. Bem a propósito, mandatório é destacar o trecho a seguir transcrito da fundamentação (fls. 453/454, vol. 2) da decisão vergastada:

"os documentos acostados ao presente feito não permitem concluir pela correta aplicação da totalidade dos recursos em debate, não restando demonstrado plenamente a execução do que foi acordado.

5. Cabe ressaltar que os indícios de irregularidade constantes do Relatório de Auditoria Interna do extinto DNER revelam o descontrole no acompanhamento da execução da obra, em especial, ***medições e alterações contratuais sem a observância das normas pertinentes e sem a supervisão/autorização da autarquia federal, o que reforça a convicção de que os recursos em tela não foram aplicados no objeto avençado****.*

É imprescindível, portanto, que o responsável apresente os dados probatórios exigidos na prestação de contas, sem os quais a irregularidade em comento será invencível." [grifamos]

12. Interessa lembrar que o ônus da prova cabe exclusivamente ao recorrente, conforme estatuem o art. 93 do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, o art. 66 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, e o parágrafo único do art. 70 da Constituição da República. Instado em oportunidades diversas para tanto que na esfera da fiscalização empreendida pelo Controle Interno. Como assinalado no Relatório da decisão combatida, "segundo consta do relatório de tomada de contas especial às fls. 14/27, após inúmeras reiterações, o município de Eunápolis/BA não retificou as prestações de contas parciais nem apresentou a prestação de contas final do referido ajuste". O Responsável silenciou depois de efetuada regularmente sua citação pela Secretaria deste Tribunal e mesmo depois de pedido de vistas por parte de sua representante legal (fls. 406/408), pelo que se o teve por revel e se deu prosseguimento ao feito, em observância ao art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992.

13. No caso concreto, como visto, ainda que eventualmente se comprove a existência da obra mediante inspeção no local, permanecerá a falta de comprovação da regular aplicação dos recursos repassados.

14. De conseguinte, entendemos que o questionamento preliminar sob análise não merece lograr êxito.

MÉRITO

15. **Introdução:** Tenciona-se demonstrar que "os fatos narrados não coadunam com a realidade fática" e se procura nos seguintes pontos relativos a questões de fato demonstrar o descabimento irregularidades registradas nos Relatórios de Auditoria nº 6 e 10/2000 elaborados no âmbito do Controle Interno. Como também impugnou ocorrências não mencionadas Relatório da decisão vergastada, sumariaremos separadamente, a seguir, os fatos relatados pelo Controle Interno mencionados na decisão recorrida dos que não o foram, de sorte a possibilitar exame conjunto das questões de fato levantadas relativas aos últimos.

16. São as seguintes as imputações enfrentadas pelo Recorrente apontadas nos Relatórios elaborados no âmbito do Controle interno mas não apontadas no relatório ou na fundamentação do acórdão recorrido como fundamentadoras do julgamento proferido:

a) falta de engenheiro residente no Município para fiscalizar a obra;

b) emissão de cheques em favor da empresa PEE sem provisão de fundos ou pagamentos realizados em atraso;

c) escolha da modalidade de licitação denominada Tomada de Preço;

d) utilização de "base de brita graduada";

e) repasse de recursos "sem a devida aprovação" pelo DNER.

17. As ocorrências sumariadas no item precedente desta instrução não serviram de fundamento para a decisão vergastada no concernente ao ora Recorrente. Outros foram os elementos de convencimento, quais os mencionados em seu relatório, às fls. 446/452, vol. 2 – em particular os arrolados no item 7 da instrução de fls. 431/438, vol. 1, ali transcritos às fls. 449/450 do mesmo volume – , e nos itens 5 a 7 a sua fundamentação, intitulada "proposta de deliberação", às fls. 453/454, vol. 2. Por

isso, o eventual entendimento de que são acolhíveis as alegações a eles relativas não tem o condão de elidir os elementos fundadores do julgamento em tela. Daí que tais alegações não merecem prosperar no seu intuito de suscitar a reforma pretendida.

18. Resumiremos a seguir as alegações relativas às imputações feitas ao ora Recorrente citadas nos Relatórios elaborados no âmbito do Controle interno e também mencionadas na instrução de fls. 431/438, vol. 2, a cargo de auditor federal da Secex/PR, fls. 431/438, por seu turno transcrita no Relatório da decisão recorrida e examinadas nos itens 5 a 7 (fl. 453, vol. 2) da fundamentação da decisão em questão. Examinaremos cada uma das questões logo depois dos respectivos resumos.

19. **Alegação:** Diz-se que teria a Cláusula Segunda, Parágrafo Terceiro, do Convênio de Delegação Firmado entre o DNER e o Município de Eunápolis (fls. 45/49 do vol. principal) estabelecido que a planilha de preços de serviços para o cálculo do custo da obra haveria que ser previamente aprovada pelo DNER para que se iniciasse a licitação. Por isso, seriam descabidas asserções de que os preços praticados diferem da realidade e de que se adulterou a planilha retro. Noutras palavras, o repasse dos recursos estaria condicionado à aprovação do plano de aplicação pelo DNER, em total obediência ao disposto na Cláusula Sexta do referido convênio.

20. **Exame:** Da leitura do subitem 9.5 da parte dispositiva do acórdão impugnado se vê que se condenou o ora Recorrente em débito no valor correspondente ao do superfaturamento de que cuida o infratranscrito item 6 da fundamentação da decisão recorrida:

"6. Destaco, conforme consta no item 3.1 da instrução da Secex/PR, parcialmente transcrita no relatório precedente, que a vistoria do 5º DRF (fls. 115/123) e o relatório de auditoria 6/2000 (fls. 82/88) indicaram um superfaturamento no valor de R$ 892.856,29, correspondente à diferença entre o valor recebido pela PEE - Plena Empreendimentos e Engenharia Ltda. e os serviços efetivamente executados, no valor de R$ 1.072.665,87, sendo que a data de tal débito foi estabelecida como 9/6/2000, uma vez que foi o último recebimento da empreiteira."

21. Diante disso, infere-se sem dificuldade que, diversamente do afirmado pelo Recorrente, esta Corte não asseriu que os preços praticados diferem da realidade tampouco que se adulterou planilha de preços. Pois o débito apurado corresponde ao superfaturamento consistente na diferença entre o valor recebido pela empresa PEE e o correspondente à totalidade dos serviços de fato executados.

22. A questão de fato fundadora da decisão relativa ao emprego dos recursos repassados sob análise, de conseguinte, não guarda qualquer relação com aprovação de documentos relativos à licitação da obra por instâncias administrativas superiores à do então gestor dos recursos sob exame.

23. De conseguinte, não assiste razão ao Recorrente.

24. **Alegação:** Em razão do fato – verificável, segundo o alegado, por força da existência da Cláusula Sexta do Contrato de Delegação – de que os recursos eram repassados mediante a aprovação prévia do DNER, sustenta-se que se repassaram de modo regular os recursos provenientes do referido convênio à empresa PEE para a conclusão da obra, pelo que não teria havido "pagamentos de serviços sem medição, não concluídos à época da medição [subitem 7.2.9 da instrução de fls. 431/438, vol. 2] ou de má-qualidade do serviço [subitem 7.2.15 da mesma instrução]". As medições teriam sido "entregues e aprovadas pelo DNER".

25. **Exame:** Evidente é que o mero estabelecimento no termo de convênio – em natural observância, diga-se, ao disposto art. 62 da Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964 – do condicionamento do pagamento de despesa à sua regular liquidação não faz prova de que assim se tenha agido no caso concreto. A realização de medições sem critérios, tal como se deu, impossibilita o controle tanto da liquidação das despesas relativas a cada uma das etapas constantes do projeto executivo como da regularidade do cumprimento destas no respeitante à sua qualidade – implícita na sua aceitação pelo subscritor da respectiva medição que as tenha ali registrado como concluídas.

26. A eventual execução posterior dos serviços não elide a ilegalidade consistente na feitura do seu pagamento anteriormente à sua liquidação. Tampouco elide a falta de comprovação do nexo de

causalidade entre os recursos repassados e a execução dos serviços contratados. Este o cerne da questão examinada no julgamento destas contas especiais quanto ao julgamento do ora Recorrente.

27. Daí que a alegação não merece prosperar.

28. **Alegações a serem examinadas em conjunto:** Assere-se que não houve as supostas superposições de medições [subitem 7.2.2 da instrução de fls. 431/438, vol. 2], mas sim a execução em conjunto e complementar de etapas distintas em favor de uma maior adequação da execução da obra para o fim de a entregar no mais curto prazo possível, de modo a dinamizar o tráfego na BR 101.

29. Defende-se que não se observaram quaisquer critérios de periodicidade anteriormente estabelecidos [subitem 7.2.1 da instrução de fls. 431/438, vol. 2] porque se teve de dar cabo da execução das diferentes etapas da obra conforme as condições atmosféricas, dadas as fortes chuvas havidas e o rompimento de "tubulação da EMBASA", que causou "prejuízos nos assentamentos e aterramentos realizados". Tal não teria prejudicado a entrega da obra e tampouco suscitado dano ao Erário. Tratar-se-ia de caso fortuito, pois os técnicos do DNER não poderiam prever "as consequências advindas das fortes chuvas". Daí que caberia aplicar o art. 393 do Código Civil para o fim de excluir a responsabilidade do ora Recorrente pelo atraso da obra. O trecho seguinte do Relatório de Auditoria n. 10/2000 faria prova da ocorrência de fortes chuvas mencionada:

"a drenagem superficial e profunda precisa ser urgentemente concluída, para evitar o surgimento de novas ocorrências danosas ao pavimento das pistas e vias laterais, visto que a região do sul do Estado da Bahia vem sofrendo fortes precipitações pluviométricas".

30. **Exame em conjunto das duas alegações precedentes:** As irregularidades apontadas nos subitens 7.2.1 e 7.2.2 da instrução de fls. 431/438, transcrita no Relatório da decisão que se tenciona reformar, não consistem, respectivamente, em atrasos nas execuções de determinadas etapas das obras e na "superposição de medições" – como se tivessem apresentado fora de ordem cronológica medições feitas, acertadamente, em períodos subsequentes –, mas antes na feitura de medições (a) em períodos, estes sim, superpostos, e (b) sem qualquer "critério de periodicidade estabelecido no edital de licitação, no contrato e mesmo nas normas e instruções específicas do DNER".

31. À evidência, há que fazer corresponder cada medição da obra a um período próprio e é indispensável dispor estes em ordem cronológica. Isso para que se possa verificar a cada um destes o cumprimento do cronograma de execução física respectivo (fls. 62, 66 e 70 vol. principal) e, por conseguinte, subsidiar o condicionamento do pagamento de cada etapa à sua liquidação da despesa pertinente, conforme o estabelecido no respectivo cronograma de desembolso (fls. 63, 67 e 71 vol. principal). Se fenômenos da natureza imprevisíveis podem, naturalmente, causar atrasos, não justificam a não-observância de tais critérios de controle da obrigatoriedade legal (art. 62 da Lei n. 4320, de 17 de março de 1964) efetuação de pagamento de despesa somente depois de sua regular liquidação. Ademais disso, o gestor da obra é obrigado executar fielmente o objeto do convênio, como estabelece o art. 22 da Instrução Normativa n. 1, de 15 de janeiro de 1997, expressamente citada no item 2 do preâmbulo do convênio sob análise.

32. Acresça-se que a irregularidade em foco neste ponto se relaciona à consistente na não-comprovação da aplicação dos recursos ante as seguintes indagações exaradas no Relatório da decisão em foco, às fls. 448/449, vol. 2, e não esclarecidas na peça de recurso:

"...esta TCE está estritamente relacionada a não-conclusão das obras previstas no Convênio PG 97/98-00 (Siafi nº 367965). (...)

.....(omissis).....

(...) a Plena Empreendimentos e Engenharia Ltda., alegou ter tido dificuldades no recebimento das medições, tendo recebido algumas faturas com cheques sem fundos. Anexou documentação contendo missiva à prefeitura, na qual ameaça paralisar as obras e comunicar o fato ao DNER; cópia de cheques devolvidos e do Ofício 921/200-DG-DNER, de 26/7/2000 endereçado à Plena Empreendimentos e Engenharia Ltda. Ao analisar esta documentação, verificamos que o DNER tinha a informação de que todas as etapas do convênio haviam sido concluídas, uma vez que as medições dataram do período de

15/6/1999 a 30/5/2000. A Plena de posse deste ofício não contesta qualquer informação, pelo contrário, tenta utilizá-lo a seu favor. Tal fato leva a conclusão de que a Prefeitura de Eunápolis prestou esta informação ao DNER e a Plena assentiu na medida em que emitiu notas fiscais e recebeu os cheques. O imbróglio se forma na medida em que alguns cheques não tinham provisões suficientes (fls. 415, 419/420 e fls. 95/105 do anexo 2).

Se todas as etapas foram "concluídas" e faturadas no período de 15/6/1999 a 30/5/2000, surgem as seguintes questões:

a. "Por que o levantamento do DNER, efetuado em 15 e 16 de abril de 2002, verificou que a obra estava inconclusa?"

b. "Por que uma empresa que ameaçou paralisar uma obra, após não ter recebido o pagamento devido, iria concluí-la passados dois anos?"

33. Diante disso, reputamos que o Recorrente não tem razão.

34. **Conclusão dos exames das alegações:** Em conclusão pautada especialmente nas questões fáticas examinadas supra, diz-se que "os recursos repassados foram efetivamente direcionados ao projeto conveniado", conforme comprovariam os pagamentos "confirmados no relatório do DNER".

35. Quanto à falta de demonstração da plena execução do empreendimento objeto [item 9 da instrução de fls. 431/438, vol. 2], assevera-se que se cumpriu o contrato celebrado para a construção e pavimentação da travessia urbana do município de Eunápolis no trecho contido entre os quilômetros 716 e 717 da Rodovia Federal BR 101, pois a obra teria sido entregue e executada em sua totalidade.

36. Assere-se também que a empresa PEE teria demonstrado que os recursos advindos do Convênio PG n. 097/98-00 foram efetivamente recebidos e utilizados para a execução da obra. Assim, restaria provado que o objetivo do Convênio n. PG 097/98-00 firmado entre a Prefeitura Municipal de Eunápolis e o DNER teria sido atingido e, por decorrência, não teria havido dano ao Erário, enriquecimento ilícito tampouco ato de improbidade administrativa definido na Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992.

37. Defende-se que a empresa PEE contratou consultoria para "solucionar a recuperação do serviço já executado", que "apresentava problemas em razão de fortes precipitações pluviométricas". Solucionaram-se os problemas de modo não oneroso para o Erário. Tal não se registrou nos Relatórios de Auditoria elaborados no âmbito do Controle Interno porque se empreenderam as respectivas auditorias anteriormente à efetuação de tais soluções. Em que pesem as dificuldades, ter-se-ia logrado concluir as obras das etapas primeira e segunda conforme as especificações do projeto aprovado pelo DNER e as "liberações dos recursos" a elas relativas se teriam dado depois de apresentadas pela PEE as notas fiscais respectivas. Posteriormente se teria dado a entrega da terceira etapa e que diante disso restaria provado que se executou em sua totalidade o objeto do convênio e objetivo deste último teria sido atingido. Prova disso consistiria no fato de que o trecho construído estaria presentemente, passados oito anos da entrega da obra, em ótimo estado de conservação.

38. Como visto no exame de alegação preliminar exarado nos itens 11 e 12 desta instrução, este Tribunal entendeu que os documentos trazidos aos autos não contêm elementos probatórios da correta aplicação da totalidade dos recursos em apreciação. É dizer que não se provou a plena execução da obra com os recursos pecuniários repassados mediante o convênio em foco, visto que se poderia ter desviado estes e a executado mediante o emprego de outros dinheiros. O ônus de provar o nexo de causalidade entre os recursos aplicados e a obra executada é do gestor destes, como visto também no item 12 desta instrução.

39. O Recorrente não trouxe aos autos elementos comprobatórios de suas alegações relativas a questões de fato. Consabida a regra primária de direito que declina a quem alega o ônus da prova, estatuída na forma do brocardo latino **allegare nihil et allegatum non probare paria sunt** (nada alegar e não provar o alegado se equivalem).

40. A Lei nº 8.429, de 29 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), não se aplica aos processos cujos procedimentos são talhados por lei própria, como é o caso dos processos de Controle

Externo da competência deste Tribunal de Contas. Há jurisprudência firmada por este Tribunal nesse sentido, capitaneada pelo Ministro Marços Vilaça.

41. Por isso, entendemos que não cabe dar provimento ao recurso.

PROPOSTA

Do exposto, propõe-se:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Paulo Ernesto Ribeiro da Silva contra o Acórdão n 2.481/2009 proferido pelo Plenário em Sessão de 21/10/2009;

b) negar-lhe provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão recorrido;

c) cientificar da deliberação que sobrevier o Recorrente, o Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Bahia e os demais interessados."

É o relatório.

VOTO

Ratifico a posição que manifestei no despacho de fl. 14 - anexo 3, quando conheci do recurso de reconsideração em exame, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie. No mérito, acolho as conclusões a que chegou a unidade técnica e o representante do Ministério Público junto ao TCU no sentido de negar-lhe provimento, e incorporo os argumentos transcritos no relatório precedente às minhas razões de decidir, e faço as breves considerações a seguir.

2. A presente tomada de contas especial foi instaurada pelo extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) em razão de irregularidades na aplicação dos recursos do Convênio de Delegação PG-97/1998-00, que objetivava a construção e pavimentação da travessia urbana em Eunápolis (BA), localizada na rodovia BR 101/BA. Para esse fim o município recebeu R$ 1.850.000,00.

3. O DNER, baseado em relatório de auditoria, laudo de vistoria e inspeção técnica, concluiu pela responsabilização do ex-prefeito, Sr. Paulo Ernesto Ribeiro da Silva. Devidamente notificado pelo Tribunal, o referido gestor não apresentou defesa, sendo considerado revel. Dando prosseguimento ao feito, este Plenário julgou as suas contas irregulares, imputou-lhe débito e multa.

4. Releva mencionar que o débito apurado nos autos refere-se a um superfaturamento no valor de R$ 892.856,29, correspondente à diferença entre o valor recebido pela empresa contratada PEE – Plena Empreendimentos e Engenharia Ltda. e os serviços efetivamente executados, no valor de R$ 1.072.665,87. A data do débito foi estabelecida como 9/6/2000, último recebimento da empreiteira.

5. Quando do julgamento do feito inexistiam nos autos documentos que permitissem concluir pela correta aplicação de parcela dos recursos transferidos pelo DNER à municipalidade, não ficando demonstrado plenamente a execução do que foi acordado. E a peça recursal que ora se examina não trouxe nenhum elemento hábil a comprovar a execução das despesas impugnadas pelo órgão concedente e pelo Tribunal. Uma vez que existem serviços sem a comprovação de que foram de fato executados, o que caracteriza a irregular aplicação dos valores recebidos a título de convênio, não há que se falar em provimento do recurso de reconsideração em tela.

6. Não é demais lembrar que, nos processos de contas, cabe ao responsável provar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais recebidos, visto que o dever constitucional de prestar contas inverte o ônus da prova. E o ex-prefeito teve diversas oportunidades para tal, na esfera do órgão convenente, do Controle Interno, e no âmbito deste Tribunal, e optou por não faze-lo, *e também não o faz nesta oportunidade*, em sede de recurso de reconsideração. Permanece sem comprovação nos autos o débito apurado, corresponde à diferença entre o valor recebido pela empreiteira responsável pela execução das obras e os serviços de fato realizados.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1623/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.649/2003-5
1.1. Apenso: 023.359/2010-2
2. Grupo I - Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)
3. Interessados/Responsáveis:
3.1 Interessado: Paulo Ernesto Ribeiro da Silva (CPF 327.093.317-72)
3.2 Responsáveis: Genesio Bernardino de Souza (001.702.916-34); Maurício Hasenclever Borges (006.996.756-34); Paulo Ernesto Ribeiro da Silva (327.093.317-72); PEE - Plena Empreendimentos e Engenharia Ltda (13.337.860/0001-67)
4. Unidade: Município de Eunápolis (BA)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1 Relator da deliberação recorrida: Auditor André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogados constituídos nos autos: André Luis Nascimento Cavalcanti (OAB/BA 17489), Michel Sores Reis (OAB/BA 14620) e outros

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial que, nesta etapa processual, trata do recurso de reconsideração interposto em relação ao Acórdão nº 2481/2009-Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação ao interessado e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Bahia.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1623-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.
13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 007.520/2010-7
Natureza: Levantamento de Auditoria
Entidades: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) e Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (Metrofor)
Responsáveis: Rômulo dos Santos Fortes, Diogo Vital de Siqueira Cruz, Sérgio Machado Nogueira e Elionaldo Mauricio Magalhães Moraes
Advogado constituído nos autos: Antônio Glaucius de Morais (OAB/DF 15720) e outros

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2010. IMPLANTAÇÃO DO TRECHO SUL (VILA DAS FLORES - JOÃO FELIPE) DO SISTEMA DE TRENS URBANOS DE FORTALEZA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES QUE NÃO RECOMENDAM A PARALISAÇÇÃO DO EMPREENDIMENTO. AUDIÊNCIAS E OITIVA. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA ACOLHIDAS. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se da auditoria realizada, no âmbito do Fiscobras 2010, na Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), com o objetivo de fiscalizar as obras de construção dos Trens Urbanos de Fortaleza - Implantação Trecho Sul. Foram examinados os Contratos nº 14/98 e 11/2010. Em relação ao primeiro, foram analisados os serviços relevantes medidos e pagos a partir de 2009, em especial quanto aos quantitativos. No Contrato nº 11/2010, verificou-se os quantitativos de alguns serviços e a adequação do termo às exigências legais.

2. As principais constatações deste trabalho são: critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido, sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado, quantitativos inadequados na planilha orçamentária, e ausência de cadastramento de contrato no SIASG.

3. Em conclusão, a equipe de auditoria propôs audiências e oitiva (fls. 71/73 – v. p.). Considerando que o indício de superfaturamento no Contrato nº 14/98, firmado com a Construtora Queiroz Galvão S.A. para a execução das obras civis e sistemas fixos e móveis (material rodante) do 1º Estágio do Metrofor e da variante de carga trecho norte-sul, foi identificado e está sendo tratado no processo TC 008.122/2006-9, e que os achados de auditoria detectados no presente processo foram classificados como graves com recomendação de continuidade (IGC), determinei à unidade técnica que promovesse as audiências e a oitiva sugeridas pela equipe de auditoria, bem como que providenciasse a juntada de cópias do relatório de fiscalização de fls. 44/102 – v. p. e dos documentos de fls. 1/49 – anexo 1 ao processo de tomada de contas especial a ser constituído em cumprimento ao item 9.6 do Acórdão nº 2450/2009-Plenário (Peça 2).

4. A seguir, transcrevo a instrução elaborada pela Secob-2 ao analisar os elementos colhidos em atendimento às audiências e oitiva efetuadas (Peça 17), cujas conclusões mereceram a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 18 e 19):

“INTRODUÇÃO

1. Tratam os autos de análise de razões de justificativa e resposta à oitiva determinadas consoante despacho proferido pelo Exmo. Ministro Raimundo Carreiro (fls. 104/106 - Principal), acerca

de irregularidades apontadas por fiscalização do Fiscobras 2010 feita nas obras de implantação do trecho sul (Vila das Flores - João Felipe) do sistema de trens urbanos de Fortaleza.

HISTÓRICO

2. O contrato principal de execução das obras do metrô de Fortaleza é o de número 014/97 e tem por objeto as Obras Civis e Sistemas Fixos e Móveis (material rodante) do 1° estágio do Metrofor e da variante de carga norte-sul. A assinatura se deu em 18/12/1998 no valor de R$ 356.699.056,56 a preços de novembro de 1997, tendo como partes a Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (Metrofor) e o Consórcio liderado pela Construtora Queiroz Galvão. Após onze aditivos, o contrato principal tem valor superior a R$ 680 milhões, também a preços de novembro de 1997.

3. As obras do metrô de Fortaleza foram fiscalizadas diversas vezes por esta Corte, sendo que em 2006 foram apontadas 14 irregularidades graves no empreendimento, em análise no TC 008.122/2006-9.

4. Também tendo como objeto as obras do metrô de Fortaleza, foi lançada em 2008 a Concorrência 186/2008 que resultou no Contrato 011/2010, o qual abrange a construção das estações subterrâneas de Lagoinha e João Felipe e as obras da linha sul entre as estacas 123+152,64 a 123+640,00.

5. As irregularidades apontadas na auditoria realizada em 2010 são: a) Critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido; b) Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado; c) Quantitativos inadequados na planilha orçamentária; e d) Ausência de cadastramento de contrato no SIASG.

6. A primeira das irregularidades supracitadas, consoante Despacho do Ministro Relator, será objeto de verificação na tomada de contas especial que cuidará de eventual débito resultante do sobrepreço e superfaturamento apontados nas obras do metrô de Fortaleza, a ser instaurada em cumprimento ao item 9.6 do Acórdão nº 2450/2009-Plenário. As demais irregularidades resultaram nas audiências e na oitiva analisadas nesta instrução.

OITIVA: CONSÓRCIO CONSTRAN - PETRA

7. Consoante despacho proferido pelo Relator, Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, o Consórcio Constran - Petra, na figura de seu representante legal, foi notificado por meio do Ofício 562/2010 - TCU/SECOB-2 (fl. 113, Principal) e instado a apresentar manifestação acerca das irregularidades relativas à planilha de orçamento do Contrato 011/2010, a qual continha quantitativos para alguns serviços que não coincidiam com aqueles obtidos a partir de memória de cálculo.

8. A manifestação apresentada está acostada aos autos às fls. 149/186 do Principal.

Justificativas apresentadas

9. O Consórcio demonstra concordar com a existência das irregularidades no Contrato nº 11/2010 apontadas no relatório de auditoria, relativas a serviços com quantitativos não coincidentes com aqueles constantes da memória de cálculo elaborada pela contratante e superestimativa dos quantitativos de prazo do grupo Administração Local.

10. Registra que foi firmado o Termo Aditivo nº 01/2010, por meio do qual foram reduzidos os quantitativos dos serviços integrantes da Administração Local e alterados os quantitativos dos serviços apontados na auditoria como discrepantes da memória de cálculo, igualando-os com esta última.

11. Conclui que o referido aditamento retirou do Contrato nº 11/2010 as irregularidades apontadas por esta Corte e que "*não remanescem mais dúvidas sobre a legalidade e regularidade do contrato.*" (fl. 151 - Principal)

12. O defendente anexa à manifestação os seguintes documentos: Termo Aditivo nº 01/2010 (fls. 152/154 - Principal); planilha com os quantitativos do grupo Administração Local corrigidos para a vigência contratual prevista (fls. 155/156 - Principal); planilha demonstrando as alterações financeiras do contrato decorrentes da adequação às memórias de cálculo dos serviços com quantitativos divergentes (fls. 157/158 - Principal); nova planilha do Contrato nº 11/2010 após aditamento (fls. 160/186 - Principal).

AUDIÊNCIA: DIOGO VITAL DE SIQUEIRA CRUZ

13. Consoante despacho proferido pelo Relator, Exmo Ministro Raimundo Carreiro, por meio do Ofício 557/2010-TCU/SECOB-2 (fl. 107 - Principal), o responsável Diogo Vital de Siqueira Cruz, CPF: 139.393.273-87, Diretor de Implantação da Metrofor, foi instado a apresentar suas razões de justificativa, em virtude de ter aprovado o processo de Concorrência Pública 186/2008, o qual continha:

a) serviços com quantitativos não coincidentes com aqueles constantes da memória de cálculo elaborada pela contratante, o que afronta o § 4º do artigo 7º da Lei 8.666/93.

b) quantitativos de prazo do grupo Administração Local superiores ao prazo total de vigência do contrato, o que resultou em sobrepreço de R$ 2.526.799,20 a preços de junho de 2008, o que afronta o § 4º do artigo 7º da Lei 8.666/93.

14. A manifestação apresentada está acostada aos autos às fls. 134/135 do Principal.

Razões de justificativa apresentadas pelo responsável Diogo Vital de Siqueira Cruz

15. O responsável inicia sua manifestação reconhecendo a existência das irregularidades apontadas no relatório de auditoria e que ensejaram a realização de sua audiência.

16. Argumenta que os vícios apontados eram de difícil identificação pelos gestores e que, mediante apontamento de tais irregularidades pela equipe de auditoria, as medidas necessárias a expurgá-las do Contrato nº 11/2010 foram adotadas, assinando-se o termo aditivo que reduziu o prazo dos serviços do grupo Administração Local e adequou os quantitativos dos serviços analisados às suas respectivas memórias de cálculo.

17. Acrescenta que outras justificativas serão apresentadas pelo responsável Sérgio Machado Nogueira.

18. Diz ainda que as alterações empreendidas visaram adequar o contrato às situações apontadas no relatório de auditoria e que *"por se tratar de obra com um grau considerável de complexidade, os quantitativos apresentados na planilha de termo aditivo deverão ser procedidos de futura revisão, contemplando as alterações necessárias a soluções de engenharia, obedecendo sempre aos trâmites e exigências estabelecidos na legislação."* (fls. 134 - Principal)

19. Finaliza concluindo que as irregularidades apontadas no relatório de auditoria foram esclarecidas com as medidas adotadas e que não resultaram em prejuízo ao erário.

AUDIÊNCIA: SÉRGIO MACHADO NOGUEIRA

20. Consoante despacho proferido pelo Relator, Exmo Ministro Raimundo Carreiro, por meio do Ofício 558/2010-TCU/SECOB-2 (fl. 109 - Principal), o responsável Sérgio Machado Nogueira, CPF: 222.104.663-34, Gerente de Obras Civis da Metrofor, foi instado a apresentar suas razões de justificativa em virtude de ser responsável pela unidade que elaborou a planilha de orçamento da Concorrência Pública 186/2008, a qual continha:

a) serviços com quantitativos não coincidentes com aqueles constantes da memória de cálculo elaborada pela contratante, o que afronta o § 4º do artigo 7º da Lei 8.666/93.

b) quantitativos de prazo do grupo Administração Local superiores ao prazo total de vigência do contrato, o que resultou em sobrepreço de R$ 2.526.799,20 a preços de junho de 2008, o que afronta o § 4º do artigo 7º da Lei 8.666/93.

21. A manifestação apresentada está acostada aos autos às fls. 136/141 do Principal.

Razões de justificativa apresentadas pelo responsável Sérgio Machado Nogueira

22. O defendente argumenta que as irregularidades apontadas foram motivadas pela substituição dos técnicos da Metrofor responsáveis pelas planilhas orçamentárias e que, diante da constatação dos vícios, as providências necessárias à correção foram adotadas.

23. Anexa à sua defesa a minuta do Termo Aditivo nº 01/2010 e enfatiza que as correções resultaram em um aumento do valor contratual de 0,063%, pois a diminuição do prazo do grupo Administração Local reduziu o contrato em R$ 2.526.799,20 e a adequação dos quantitativos dos serviços às suas memórias de cálculo resultou em um acréscimo contratual de R$ 2.580.015,04.

24. Enfatiza que *"decorridos cerca de 05 (cinco) meses do início das obras algumas soluções de engenharia previstas no projeto executivo terão que ser reavaliadas."* (fl. 137 - Principal) e detalha alguns serviços que, segundo o responsável, deverão ser alterados por razões técnicas.

25. Reitera que as modificações empreendidas pelo referido aditamento promoveram de imediato as correções apontadas como necessárias pela auditoria desta Corte, mas que está sendo providenciada *"uma revisão geral da planilha contratual, a fim de adequá-la a realidade atual da obra com o Projeto Executivo."* (fl. 138 - Principal)

26. Conclui afirmando que as irregularidades apontadas não trouxeram prejuízo ao erário, que foram elididas com a assinatura do termo aditivo e que o regime de execução da obra (preço unitário) evitaria prejuízos decorrentes dos vícios apontados.

ANÁLISES

- **Oitiva Consórcio Constran-Petra**
- **Audiência do Responsável Diogo Vital de Siqueira Cruz**
- **Audiência do Responsável Sérgio Machado Nogueira**

27. Primeiramente, acerca da irregularidade relativa ao sobrepreço causado pela superestimativa dos quantitativos do grupo Administração Local, a assinatura do Termo Aditivo nº 01/2010 ao Contrato nº 11/2010, alterando esses quantitativos e adequando-os à vigência contratual, elimina o sobrepreço apontado no achado de auditoria.

28. O potencial risco de prejuízo ao erário, considerando-se que os valores totais de Administração Local tinham previsão de liquidação no cronograma físico-financeiro, desaparece com a alteração empreendida no referido aditamento, cabendo acolher as razões de justificativa dos responsáveis.

29. Com relação à irregularidade atinente aos serviços que apresentaram divergência entre os quantitativos contratados e aqueles das respectivas memórias de cálculo, a solução adotada pelos responsáveis foi igualar os quantitativos dos serviços analisados na auditoria desta Corte às suas respectivas memórias de cálculo, com a assinatura do Termo Aditivo nº 01/2010. Em consequência dessas alterações, o valor contratual aumentou em R$ 2.580.015,04.

30. A tabela 1, abaixo, registra os serviços apontados pela fiscalização como possuindo quantitativo contratado divergente daquele de sua respectiva memória de cálculo, bem como o reflexo financeiro das alterações empreendidas pelo Termo Aditivo nº 01:

Serviço	Un.	Quantidade Memória Cálculo	Quantidade Contratada	Valor unitário	Total Memória Cálculo	Total contratado	Reflexo financeiro
Escavação a céu aberto - até 2,00m	m³	59.957,940	98.737,990	R$ 7,89	R$ 473.128,10	R$ 779.141,48	R$ (306.013,37)
Escavação a céu aberto - entre 2,0 e 6,0 metros	m³	104.282,380	112.537,720	R$ 8,20	R$ 855.115,52	R$ 922.809,30	R$ (67.693,79)
Escavação a céu aberto - acima de 6,0 metros	m³	72.936,970	78.096,370	R$ 8,40	R$ 612.670,55	R$ 656.009,51	R$ (43.338,96)
Perfis de escoramento - Fornecimento e Colocação	**ton**	**740,812**	**374,000**	**R$ 6.024,62**	**R$ 4.463.110,79**	**R$ 2.253.207,88**	**R$ 2.209.902,91**
Execução de tirantes provisórios 40 à 60tf	**m**	**5.034,000**	**392,000**	**R$ 453,35**	**R$ 2.282.180,73**	**R$ 177.714,51**	**R$ 2.104.466,22**
Revestimento em pedra portuguesa	m²	375,300	2.430,300	R$ 147,53	R$ 55.368,01	R$ 358.542,16	R$ (303.174,15)
Transporte de	m³	147.932,090	173.438,800	R$ 5,16	R$	R$	R$

material, exceto rocha em caminhão até 5km					763.329,58	894.944,21	(131.614,62)
Impermeabilização	m²	24.076,330	28.838,940	R$ 63,12	R$ 1.519.697,95	R$ 1.820.313,89	R$ (300.615,94)
Perfuração de tirantes - solo/solo alterado	m	5.378,200	10.636,200	R$ 110,65	R$ 595.097,83	R$ 1.176.895,53	R$ (581.797,70)

Tabela 1: divergência de quantitativos

31. É de se notar que as alterações das quantidades contratadas dos dois serviços destacados na tabela acima contribuíram, de forma relevante, para o acréscimo financeiro do valor total do contrato. Apenas os aumentos dos quantitativos desses serviços representaram um acréscimo contratual de R$ 4.314.369,13, sendo que os demais resultaram em redução do valor contratado, restando por fim um acréscimo global de R$ 2.580.015,04.

32. Para verificar se essas alterações se coadunam com os projetos executivos, foram analisados os projetos que incluem os dois serviços destacados (fl. 122 - Anexo 1 - CD 8), concluindo-se que os quantitativos estabelecidos pelo Termo Aditivo nº 01 para os serviços *"Perfis de escoramento - Fornecimento e Colocação"* e *"Execução de tirantes provisórios 40 à 60tf"* estão demonstrados nos projetos de escoramento.

33. Não obstante, verifica-se que a inconsistência de quantitativos dos serviços inseridos na tabela acima foi apontada a partir de amostra tomada para análise quando da auditoria, sendo que, dos doze serviços para os quais foram solicitadas as memórias de cálculo (Ofício de Requisição 006/228-2010; fls. 16/17 - Principal) apenas três tinham quantitativos contratados de acordo com as respectivas memórias.

34. Nesse sentido, qual seria a base para justificar os quantitativos contratados no Contrato nº 11/2010? Assim, se por um lado a atitude dos gestores de repactuar o contrato para adequar os quantitativos dos serviços analisados na auditoria demonstra diligência dos responsáveis, por outro não garante que outros itens não verificados estejam corretos.

35. Além de registrado nas razões de justificativa dos responsáveis, cabe ressaltar que, à página 133 do Principal, a Metrofor se manifesta no sentido de que os quantitativos do Contrato nº 11/2010 serão objeto de revisão, nos seguintes termos:

"Visando atender o prazo imposto pelo TCU, priorizamos o atendimento das recomendações contidas no Relatório TC 007.520/2010-7. No entanto, por se tratar de obra de elevada complexidade, os quantitativos apresentados na planilha do termo aditivo deverão ser motivo de futura revisão, contemplando alterações necessárias previstas no projeto executivo de engenharia, obedecendo sempre aos trâmites e exigências estabelecidas na legislação."

36. Outra análise também se faz relevante nesse cenário. Cabe verificar se as alterações realizadas podem configurar a ocorrência de *"jogo de planilhas"*, situação em que os serviços para os quais foi concedido relevante desconto para a administração têm seu quantitativo reduzido e outros, sem qualquer desconto ou com abatimentos reduzidos, têm suas quantidades aumentadas.

37. A tabela 2 mostra os descontos em relação ao orçamento base da licitação, obtidos na contratação para cada um dos serviços que figuraram no Termo Aditivo nº 01, além dos reflexos financeiros e as alterações quantitativas realizadas:

Serviço	**Unidade**	**Desconto em relação ao orçamento base**	**Alterações quantitativas**	**Reflexo financeiro**
Escavação a céu aberto - até 2,00m	m³	62,80%	-39,28%	R$ (306.013,37)
Escavação a céu aberto - entre 2,0 e	m³	62,86%	-7,34%	R$ (67.693,79)

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

6,0 metros				
Escavação a céu aberto - acima de 6,0 metros	m³	62,90%	-6,61%	R$ (43.338,96)
Perfis de escoramento - Fornecimento e Colocação	ton	0,82%	98,08%	R$ 2.209.902,91
Execução de tirantes provisórios 40 à 60tf	m	18,35%	1184,18%	R$ 2.104.466,22
Revestimento em pedra portuguesa	m²	8,06%	-84,56%	R$ (303.174,15)
Transporte de material, exceto rocha em caminhão até 5km	m³	69,18%	-14,71%	R$ (131.614,62)
Impermeabilização	m²	40,47%	-16,51%	R$ (300.615,94)
Perfuração de tirantes - solo/solo alterado	m	5,78%	-49,43%	R$ (581.797,70)

Tabela 2: descontos, alterações quantitativas e reflexos financeiros

38. A partir de análise da tabela 2 é possível inferir-se que os itens relativos à escavação, para os quais foi concedido pelo contratado desconto superior a 60%, tiveram redução significativa. Por outro lado, percebe-se também que o serviço *"Execução de tirantes provisórios 40 à 60tf"*, que apresentou o maior aumento de quantidade, teve desconto acima de 18%, o que é superior ao globalmente ofertado, que ficou em 12,74%.

39. Para permitir chegar a uma conclusão acerca da ocorrência ou não de *"jogo de planilhas"*, foram analisados os orçamentos da licitação e do contrato (fl. 122 - Anexo 1 - CD 4), bem como o reflexo das alterações do Termo Aditivo nº 01 nestes orçamentos. O desconto inicial obtido pela Metrofor, conforme registrado acima, foi de 12,74%. Após as alterações dos quantitativos do grupo Administração Local e das quantidades dos serviços com memórias de cálculo discrepantes, o desconto ficou em 12,02%. Diante da pequena diferença, neste momento não é possível afirmar que tenha ocorrido o *"jogo de planilhas"*.

40. Pelo exposto, verifica-se que, neste momento, os serviços para os quais foram apontadas as diferenças entre os quantitativos contratados e aqueles de suas memórias de cálculo tiveram as divergências dirimidas. Ademais, constatou-se que o desconto globalmente obtido na contratação não foi significativamente reduzido e não foi verificada a ocorrência de *"jogo de planilhas"*. Apesar disso, ficam evidenciados indícios que resultam em insegurança em relação aos quantitativos dos demais serviços contratados, que devem ser objeto de verificação no âmbito de futuras fiscalizações desta Corte.

41. Tal situação enseja também a realização de determinação à Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos - Metrofor para que aos eventuais termos aditivos ao Contrato 011/2010, sejam juntadas justificativas técnicas com as respectivas memórias de cálculo lastreadas nos projetos executivos, de forma a impedir que os serviços contratados tenham quantitativos discrepantes daqueles demonstrados necessários nos projetos da obra, além de adotar providências no sentido de que o desconto inicialmente obtido na contratação seja mantido em eventuais alterações contratuais.

Conclusão

42. Conforme registrado, entende-se que a assinatura do Termo Aditivo nº 01/2010 eliminou o sobrepreço causado pela superestimativa dos quantitativos do grupo Administração Local e a divergência entre os quantitativos contratados e aqueles das respectivas memórias de cálculo de alguns serviços analisados na auditoria.

43. As irregularidades, no entanto, têm por base a planilha contratada, não podendo ser suprimidas por posteriores ajustes ao contrato. Nesse sentido, materializaram afronta ao § 4º do artigo 7º da Lei 8.666/93, que aduz:

"Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

...

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo."

44. Por outro lado, considerando-se:

a. que a verificação dos projetos que contêm os dois serviços que tiveram seus quantitativos aumentados e resultaram em acréscimo financeiro ao contrato permitiu chegar à conclusão de que, em relação a esses dois serviços, o aditamento adequou o contrato aos projetos executivos;

b. que o desconto inicialmente obtido na contratação não foi significativamente reduzido em favor do contratado; e

c. que não se vislumbra a ocorrência de *"jogo de planilhas"* com a assinatura do Termo Aditivo nº 01;

não se verifica, a princípio, que as irregularidades apontadas ainda subsistam ou que tenha ocorrido prejuízo ao erário em decorrência das inconsistências na planilha contratada.

45. Com base nessas considerações e na proatividade do gestor em proceder aos devidos ajustes nos quantitativos e valores, entende-se, nesse caso concreto, desnecessária a aplicação de multa.

46. Entretanto, cabe alertar à Metrofor, considerando-se que dos doze serviços analisados apenas três estavam com as quantidades contratadas justificadas em memória de cálculo, que a verificação em futuras auditorias de eventuais alterações que comprovem a fragilidade significativa dos quantitativos contratados no Contrato nº 11/2010 ou a constatação de divergência das memórias de cálculo com outros serviços configurará nova afronta ao §4º do artigo 7º da Lei 8666/93 e, dada a reincidência, poderá ensejar as responsabilizações pertinentes.

47. Por fim, conclui-se que, diante de declaração dos responsáveis de que será empreendida reformulação geral na planilha contratual para adequar os projetos executivos à realidade da obra, faz-se necessário determinar à Metrofor que junte aos eventuais aditivos firmados as respectivas justificativas técnicas e memórias de cálculo relacionadas, além de diligenciar para que, mesmo diante de eventuais alterações contratuais, o desconto obtido na contratação não seja reduzido em favor do contratado, conforme exigido na LDO 2010.

AUDIÊNCIA: ELIONALDO MAURÍCIO MAGALHÃES MORAES

48. Consoante despacho proferido pelo Relator, Exmo Ministro Raimundo Carreiro, por meio do Ofício 559/2010-TCU/SECOB-2 (fl. 111, Principal), o responsável Elionaldo Maurício Magalhães Moraes, CPF: 004.571.594-72, Diretor-Presidente da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), foi instado a apresentar suas razões de justificativa em virtude de não terem sido incluídos no SIASG os contratos 014/98 e 011/2010 firmados para construção do metrô de Fortaleza e financiados com recursos do Convênio 011/2005, assinado entre a CBTU e a Metrofor, o que poderia afrontar o artigo 19 da Lei 12017/2010.

49. A manifestação apresentada está acostada aos autos às fls. 113/128 do Principal.

Razões de justificativa apresentadas

50. O Sr. Elionaldo Magalhães apresenta suas razões de justificativa por meio do Ofício CRT/0168/2010-P, onde argumenta que a falta de cadastramento no SIASG (Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais) dos Contratos 014/98 e 011/2010, firmados pela Metrofor para a construção do metrô de Fortaleza e financiados com recursos do Convênio nº 011/2005, não foi causada por descumprimento de determinação desta Corte.

51. O defendente registra que há impossibilidade técnica de se realizar cadastramento de contratos firmados por entidades não integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, vez que ainda não foi concluída a funcionalidade do sistema SIASG que permite essa operação por tais entidades.

52. Corroborando sua argumentação, traz aos autos as correspondências insertas às páginas de 116 a 128 do Principal, as quais tratam de pedido de informações da CBTU à Diretoria do Departamento de Logística e Serviços Gerais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre a previsão de disponibilização no SIASG da funcionalidade para preenchimento de dados de contratos firmados por entidades não integrantes do SISG.

Análise das razões de justificativa

53. A documentação trazida pelo defendente demonstra que, desde novembro de 2004 até agosto deste ano, a CBTU solicita informações do MPOG acerca da implantação de funcionalidade no sistema SIASG que permita a inclusão de contratos firmados por entidades não integrantes do SISG.

54. Apesar de não trazer aos autos as respectivas justificativas do MPOG para que a referida funcionalidade não fosse implementada, as ações tomadas pela CBTU indicam que a inclusão dos dados dos Contratos 014/98 e 011/2010 não foi realizada por motivo de inviabilidade técnica do sistema, causa essa alheia à vontade do defendente.

Conclusão

55. Diante do exposto, entende-se que eventual omissão do responsável quanto ao cumprimento de determinação desta Corte e de exigência contida nas leis de diretrizes orçamentárias não ocorreu de forma voluntária, não se verificando dolo ou culpa, não sendo, portanto, passível de punição prevista no artigo 58 da Lei Orgânica do TCU.

ENCAMINHAMENTO

56. Ante o exposto, submetam-se os autos à consideração superior, propondo:

a) acolher as razões de justificativa dos responsáveis:

i. Diogo Vital de Siqueira Cruz - CPF: 139.393.273-87;

ii. Sérgio Machado Nogueira - CPF: 222.104.663-34;

iii. Elionaldo Mauricio Magalhães Moraes - CPF: 004.571.594-72;

b) determinar à Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (Metrofor), com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, que:

i. aos eventuais termos aditivos ao Contrato 011/2010, sejam juntadas justificativas técnicas com as respectivas memórias de cálculo lastreadas nos projetos executivos, de forma a impedir que os serviços contratados tenham quantitativos discrepantes daqueles demonstrados necessários nos projetos da obra;

ii. em todos os aditamentos, seja observada a previsão constante do § 6º do artigo 112 da Lei 12.017/2009, que veda a redução do desconto obtido pela administração em suas contratações em favor do contratado;

c) encaminhar cópia do Acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhado dos respectivos relatório e voto que o fundamentarem à Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (Metrofor) e aos responsáveis cujas razões de justificativas foram nestes autos analisadas; e

d) com fulcro no art. 40, inciso II da Resolução 191/2006-TCU, encerrar o presente processo e proceder ao arquivamento dos autos."

É o relatório.

VOTO

Trata-se da auditoria realizada na Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) e na Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (Metrofor), de 5/4/2010 a 14/5/2010, de acordo com autorização exarada no Acórdão nº 442/2010-Plenário (Fiscobras 2010), com o objetivo de fiscalizar as obras de implantação do trecho sul do metrô de Fortaleza, inseridas no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). Os Contratos nº 14/98 e 11/2010 foram examinados.

2. Em relação ao Contrato nº 14/98, firmado com a Construtora Queiroz Galvão S.A. para a execução das obras civis e sistemas fixos e móveis (material rodante) do 1º Estágio do Metrofor e da variante de carga trecho norte-sul, foram analisados os serviços relevantes medidos e pagos a partir de 2009, em especial quanto aos quantitativos.

3. Impende registrar que a auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2006 (TC 008.122/2006-9) identificou indícios de superfaturamento no Contrato nº 14/98, os quais continuam a ser tratados naqueles autos. Os achados detectados na auditoria de 2010, ora em exame, receberam a classificação de graves, porém com recomendação de continuidade (IGC).

4. Quanto ao Contrato nº 11/2010, que abrange a construção das estações subterrâneas de Lagoinha e João Felipe e as obras da linha sul entre as estacas 123+152,64 a 123+640,00, verificou-se os quantitativos de alguns serviços e a adequação do termo às exigências legais.

5. A equipe de auditoria destacou as seguintes ocorrências:

a) critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido (Contrato nº 14/98);

b) serviços com quantitativos não coincidentes com aqueles constantes da memória de cálculo elaborada pela contratante (Contrato nº 11/2010);

c) quantitativos de prazo do grupo Administração Local superiores ao prazo total de vigência do contrato, o que resultou em sobrepreço de R$ 2.526.799,20 a preços de junho de 2008 (Contrato nº 11/2010);

d) não inclusão dos Contratos nº 14/98 e 11/2010 no SIASG.

6. Com relação ao achado mencionado na alínea "a" acima, determinei por despacho à unidade técnica que providenciasse a juntada de cópias do relatório de fiscalização e dos documentos de fls. 1/49 – anexo 1 ao processo de tomada de contas especial a ser constituído em cumprimento ao item 9.6 do Acórdão nº 2450/2009-Plenário (TC 008.122/2006-9), razão pela qual a questão não é tratada nesta oportunidade.

7. A assinatura do Termo Aditivo nº 01/2010 ao Contrato nº 11/2010 alterou os quantitativos do grupo Administração Local, adequando-os à vigência contratual e eliminando o sobrepreço apontado no achado de auditoria, fato suficiente para a unidade técnica propor o acolhimento das justificativas dos responsáveis. Ante as tempestivas providências adotadas pelos gestores, considero ser este o desfecho adequado para a questão.

8. O mesmo Termo Aditivo nº 01/2010 ao Contrato nº 11/2010 igualou os quantitativos dos serviços analisados na auditoria deste Tribunal às suas respectivas memórias de cálculo, em uma tentativa dos gestores de sanar a ocorrência descrita na alínea "b" do item 5 acima. No entender da unidade técnica, tal providência foi suficiente para dirimir as divergências observadas ao longo dos trabalhos de fiscalização. A exemplo do ocorrido com os quantitativos do grupo Administração Local, entendo que a assinatura do citado termo aditivo resolveu os questionamentos apontados nos autos.

9. Há que se destacar que o trabalho de fiscalização foi realizado por amostragem, restando itens da planilha da obra que não foram analisados pela equipe de auditoria da Secob-2 e que podem, eventualmente, apresentar a mesma divergência em relação à memória de cálculo. Por essa razão a unidade técnica propõe que os quantitativos dos demais serviços contratados devem ser objeto de verificação em futuras fiscalizações. Ademais, consta dos autos informação da Metrofor de que os quantitativos do Contrato nº 11/2010, dada a complexidade da obra, *"deverão ser motivo de futura*

revisão, contemplando alterações necessárias previstas no projeto executivo de engenharia, obedecendo sempre aos trâmites e exigências estabelecidas na legislação."

10. Nesse sentido, menciono que o Contrato nº 11/2010 e seus termos aditivos foram objeto de fiscalizações posteriores deste Tribunal: a saber: TC 006.794/2011-4, Acórdão nº 722/2012-Plenário (Fiscobras 2011) e TC 004.514/2012-2, Acórdão nº 1166/2012-Plenário (Fiscobras 2012). Desses processos, que pertencem à minha relatoria, destaco que:

a) em 15/7/2011, foi assinado o Termo Aditivo nº 3 ao Contrato nº 11/2010, o qual extrapolou o limite de 25% de acréscimo estabelecido no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, o que motivou a audiência dos responsáveis no TC 004.514/2012-2;

b) também foram ouvidos em audiência no TC 004.514/2012-2 os administradores da Metrofor, por terem aprovado o Edital nº 186/2008, que resultou no Contrato nº 11/2010, com base em projeto executivo de 1999, sem a prévia atualização de serviços e de quantitativos da planilha orçamentária que não mais correspondiam às previsões reais de execução das obras. Tal situação acarretou a celebração de termos aditivos para que fossem feitos os ajustes pertinentes, adequando os quantitativos do contrato ao projeto executivo atualizado.

11. Quanto à falta de cadastramento no SIASG (Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais) dos Contratos nº 14/98 e 11/2010, ficou assente nos autos que o referido sistema ainda não apresenta a funcionalidade que permite o cadastramento de contratos firmados por entidades não integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG). Diante da atual inviabilidade técnica do sistema, não há que se responsabilizar o gestor, o qual demonstrou que a CBTU, desde 2004, solicita informações ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão acerca da implantação da referida funcionalidade no sistema SIASG.

12. Finalmente, como ocorre com processos da espécie, entendo que este Tribunal deve comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados, nos Contratos 014/METROFOR/98 e 011/METROFOR/2010, novos indícios de irregularidades que se enquadram no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), em vigor quando da realização dos trabalhos de auditoria.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1624/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.520/2010-7
2. Grupo I - Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Rômulo dos Santos Fortes, Diogo Vital de Siqueira Cruz, Sérgio Machado Nogueira e Elionaldo Mauricio Magalhães Moraes
4. Entidades: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) e Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (Metrofor)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-2
8. Advogado constituído nos autos: Antônio Glaucius de Morais (OAB/DF 15720) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da auditoria realizada na Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos - Metrofor com o objetivo de fiscalizar as obras de implantação do trecho sul do metrô de Fortaleza, inseridas no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados novos indícios de irregularidades que se enquadram no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), nos Contratos 014/METROFOR/98 e 011/METROFOR/2010;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Diogo Vital de Siqueira Cruz (CPF 139.393.273-87), Sérgio Machado Nogueira (CPF 222.104.663-34) e Elionaldo Mauricio Magalhães Moraes (CPF 004.571.594-72);

9.3. determinar à Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (Metrofor) que:

9.3.1. aos eventuais termos aditivos ao Contrato nº 11/2010, sejam juntadas justificativas técnicas com as respectivas memórias de cálculo lastreadas nos projetos executivos, de forma a impedir que os serviços contratados tenham quantitativos discrepantes daqueles demonstrados necessários nos projetos da obra;

9.3.2. em todos os aditamentos, seja observada a previsão constante do art. 112, § 6º, da Lei nº 12.017/2009, que veda a redução do desconto obtido pela administração em suas contratações em favor do contratado;

9.4. dar ciência desta deliberação à Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (Metrofor), aos responsáveis mencionados no item 9.2 acima e ao Consórcio Constran - Petra;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1624-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 015.298/2009-7
Natureza: Administrativo
Órgão: Tribunal de Contas da União.

Interessado: Comissão de Jurisprudência do TCU.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. PROJETO DE SÚMULA. ÁREA DE PESSOAL. PAGAMENTO CUMULATIVO DE QUINTOS OU DÉCIMOS COM A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POR DESEMPENHO DE FUNÇÃO – GADF. ILEGALIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE DUPLICIDADE DE PAGAMENTOS. APROVAÇÃO. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

- É ilegal a inclusão, nos atos de concessão, da parcela de Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF de forma destacada, cumulativamente com parcelas de "décimos/quintos" ou atualmente VPNI, decorrentes de Função Gratificada – FG e de Gratificação de Representação de Gabinete - GRG.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de projeto de súmula, aprovado pela Comissão de Jurisprudência deste Tribunal, acerca da ilegalidade da percepção cumulativa de quintos com a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função – GADF, instituída pela Lei Delegada n.º 13, de 27/8/1992, que assim dispõe, com as alterações promovidas pela Lei n.º 8.538, de 1992:

"14. Fica criada a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função, devida aos ocupantes de Cargos de Natureza Especial, de Cargo do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores do Poder Executivo e de Cargo de Direção de Instituição Federal de Ensino, conforme os fatores fixados no Anexo I desta lei, calculados sobre o maior vencimento básico do servidor público.

§ 1° A Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função é devida pelo desempenho dos cargos ou das funções a que alude o caput , incorporando-se aos proventos de aposentadoria, nos termos dos arts. 180, da Lei n° 1.711, de 28 de outubro de 1952, e 193 da Lei n° 8.112, de 11 de dezembro de 1990, servindo ainda de base de cálculo de pensão e de parcelas denominadas de quintos.

§ 2° O titular de cargo de natureza especial, de cargo do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores ou de Cargo de Direção de Instituição Federal de Ensino, que optar pela remuneração do cargo ou emprego efetivo, fará jus à Gratificação de Atividade instituída por este artigo, no percentual de 55% dos fatores constantes do Anexo I, desta lei delegada, respeitado o limite fixado no art. 12 da Lei n° 8.460, de 17 de setembro de 1992."

2. O estudo da matéria iniciou-se no âmbito das atividades desenvolvidas pelo Grupo de Trabalho instituído pela Presidência do TCU, por intermédio da Portaria 153/2009, sendo proposta inicialmente a seguinte redação para o verbete:

"É ilegal o ato de concessão que inclui no cálculo dos proventos a percepção cumulativa de quintos com a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF decorrente de funções que não prevêem opção pelo cargo efetivo, a exemplo da Função Gratificada – FG e da Gratificação de Representação de Gabinete - GRG."

3. Após ser examinado pela Consultoria Jurídica do TCU (peça 3) e pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (peça 4), os autos foram instruídos de forma conclusiva pela Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência da Secretaria das Sessões, nos termos a seguir parcialmente transcritos, cujas conclusões foram endossadas pelo titular da unidade (peça 5):

"(...)

7. Em cumprimento à Portaria supra e no exercício da competência conferida a esta Divisão pelo art. 6º da Resolução/TCU nº 46/96, serão apreciados no presente processo os requisitos específicos enumerados no art 6º, da Portaria CJU nº 001, de 6/6/96, bem como a conveniência e oportunidade da inclusão do referido entendimento na base de súmulas desta Corte.

"Art. 6º A Comissão de Jurisprudência, no desempenho de suas atribuições, contará como apoio técnico e operacional da Secretaria-Geral das Sessões, por intermédio da Divisão de Jurisprudência, a quem cabe:

I - assessorar a Comissão de Jurisprudência na elaboração e organização de projeto de súmula;

II - proceder à análise técnica de projeto de súmula submetido à consideração da Comissão de Jurisprudência;

III - proceder à pesquisa, levantamento e estudo de teses e entendimentos que possam ser objeto de Súmula, apresentando, nas reuniões ordinárias da Comissão, relatório sobre os trabalhos desenvolvidos no trimestre, incluindo, ser for o caso, anteprojeto de súmula;"

[...]

Exame dos requisitos específicos

8. A Comissão de Jurisprudência definiu no art. 6º da Portaria CJU nº 001, de 6/6/96, as seguintes diretrizes básicas a serem observadas para formulação de anteprojetos contendo teses ou entendimentos firmados por esta Corte.

"Art. 6º. Os projetos de Súmula de iniciativa da Comissão de Jurisprudência são os originados de anteprojetos elaborados pela Divisão de Jurisprudência que observará, sempre que possível, as seguintes diretrizes:

I - tratar-se de jurisprudência em que os julgados se mostrem uniformes e reiterados;

II - haver, pelo menos, três precedentes sobre o assunto;

III - haver, no mínimo, dois relatores distintos dos precedentes;

IV - a legislação que fundamenta o assunto deve, em princípio, estar em vigência;

V - não estar a tese literalmente contida em dispositivo legal, regimental ou em qualquer norma interna do Tribunal; e

VI - as deliberações terem sido, preferencialmente, emanadas dos três Colegiados."

9.Tais diretrizes foram plenamente observadas no presente caso, pois além de o entendimento firmado não estar literalmente contido na legislação vigente que lhe serve de fundamentação legal, existem inúmeras deliberações uniformes, que vêm confirmar o entendimento consolidado no âmbito dos colegiados que já deliberaram sobre o assunto: Plenário, Primeira Câmara e Segunda Câmara, conduzido por diversos relatores, o que pode ser constatado no relatório gerado pela Jurisprudência Sistematizada e juntado a este processo (peça: 4).

Jurisprudência dos Tribunais Superiores

10. Instada a se manifestar, a Consultoria Jurídica do Tribunal efetuou pesquisa na jurisprudência dos Tribunais Superiores e nos Tribunais Regionais Federais e encontrou precedentes relacionados ao conteúdo da proposta de súmula em questão, cujo resumo é descrito a seguir:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO-CONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. SUPRESSÃO DE VANTAGEM PAGA EM DESCONFORMIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO CUMULATIVA

FUNÇÃO GRATIFICADA - LEI 8.216/91 E GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO (GADF) COM QUINTOS INCORPORADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Por falta de pressuposto de recorribilidade, não se conhece de recurso cujas razões sejam divorciadas da fundamentação da sentença recorrida. Apelação da União não conhecida.

2. Em sede de mandado de segurança, considera-se autoridade coatora aquela que detém as atribuições para a prática e a reversão do ato impugnado, e não o superior hierárquico que o recomenda ou normatiza. O fato de o Secretário de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio do Ministério do Planejamento, Gestão e Orçamento centralizar o sistema de pagamento do funcionalismo público federal, não autoriza seu chamamento para figurar no pólo passivo do feito.

Legitimidade passiva ad causam, na espécie, apenas do Coordenador Geral de Recursos Humanos do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, ordenador de despesas do órgão ao qual está funcionalmente vinculada a impetrante.

3. A revisão do critério adotado para concessão de vantagem pecuniária por contrariedade à legislação aplicável não depende da instauração de prévio procedimento administrativo, já que não envolve exame de matéria fática. Precedentes deste Tribunal.

4. Nos termos do disposto no art. 14, § 2º, da Lei Delegada nº 13/92, ao servidor investido em função gratificada (FG) era vedado perceber a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função (GADF), cumulativamente, com a parcela de quintos/décimos incorporados por força do art. 2º da Lei nº 6.732/79. Somente os servidores ocupantes de cargo de natureza especial, cargo do Grupo-DAS ou Cargo de Direção de Instituição Federal de Ensino poderiam cumular tais vantagens, caso optassem por perceber a remuneração do cargo efetivo, hipótese em que fariam jus a apenas 55% (cinqüenta e cinco por cento) da GADF, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei Delegada nº 13/92.

5. Na hipótese, se já era vedado à impetrante cumular, quando em atividade, a GADF relativa à Função Gratificada (FG) com quintos/décimos incorporados, com muito mais razão não pode cumular as referidas vantagens na inatividade, por expressa vedação da norma regente da matéria (art. 4º da Lei nº 8.911/94).

6. Não há que se falar em direito adquirido à percepção de vantagem pecuniária, uma vez que é pacífico o entendimento jurisprudencial emanado do STF no sentido de que o servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico, podendo o seu vínculo com a Administração ser alterado unilateralmente, mediante diploma legal apto, uma vez que inexiste ajuste de vontade entre as partes.

7. Remessa oficial a que se dá provimento. Apelação não conhecida. (TRF1, Apelação em Mandado de Segurança, Processo 200034000148496/DF, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (conv.), e-DJF1 de 5.8.2008, p. 00228, grifamos)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DE GABINETE E INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PARCELAS INACUMULÁVEIS. ATO DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PERCEBIDAS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não tendo, uma das autoras, comprovado ser titular do direito que vindica, impõe-se a sua exclusão, de ofício, do feito, por manifesta ilegitimidade ativa.

2. Não se conhece de parte do recurso que não possua conexão com as razões de julgamento veiculadas na sentença recorrida. Apelação dos autores conhecida em parte.

3. É manifestamente incompatível a percepção de proventos do cargo efetivo, já acrescido de funções gratificadas incorporadas, concomitantemente com a integralidade da função comissionada. Vedação legal veiculada no §2º do art. 193 da Lei n.º 8.112/90. Precedentes desta Corte (MAS 1998.01.00.002041-3/DF, Rel. Juiz Manoel José Ferreira Nunes (conv), Primeira Turma Suplementar, DJ de 29/08/2002, p.99; AMS 95.01.09265-8/DF, Rel. Juiz Lincoln Rodrigues de Faria (conv), Segunda Turma, DJ de 30/08/2001, p.85)

4. Pacificou-se, na jurisprudência pátria, o entendimento de inviabilidade da restituição de valores erroneamente pagos pela Administração por força de desacerto na interpretação ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé do servidor envolvido, que não tenha contribuído para a sua percepção indevida.

5. Apelação dos autores conhecida em parte, a que se nega provimento; apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF1, Apelação Cível, Processo 200034000022285/DF, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (conv.), e-DJF1 de 5.8.2008, p. 00228)

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACUMULAÇÃO DE VANTAGENS DOS ARTS. 62 E 193 DA LEI N.º 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 9.784/99.

1. O ato de aposentadoria é do tipo complexo, que só se aperfeiçoa após a apreciação de legalidade pelo Tribunal de Contas da União, não se lhe aplicando a decadência administrativa estatuída no art. 54 da Lei n.º 9.784/99. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. O § 2º do art. 193 da Lei n.º 8.112/90 veda expressamente o recebimento cumulativo da vantagem prevista no caput deste artigo (Gratificação de Representação de Gabinete - GRG e a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF, atuais "opção FC") com a vantagem prevista no art. 62 do mesmo diploma ("quintos").

3. Remessa oficial e apelação providas. (TRF3, Apelação Cível 1171088, Processo 200361000371569/SP, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Juiz Nelton dos Santosa, DJ de 14.11.2007, p. 00434, grifamos)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA -SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL – VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI - FUNÇÃO COMISSIONADA. PERCEPÇÃO CUMULATIVA. IMPOSSIBILIDADE - LEIS 9.421/96 E 9.527/97 - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a Lei 9.527/97 não revogou o art. 15, §2º, da Lei 9.421/96, de forma que permanece inviável a possibilidade de cumulação do recebimento integral de função comissionada e a vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI). Precedentes.

2. Recurso Especial conhecido e improvido. (STJ - RESP 545978 DF, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 27.11.2006, p. 00304)

Jurisprudência do Tribunal de Contas da União

11. Selecionamos, abaixo, alguns precedentes sobre a matéria em foco, extraídos da Jurisprudência Sistematizada deste Tribunal:

Documento: DC-0412-27/97-P
Relator Ministro: Adhemar Paladini Ghisi
Excerto: Colegiado: P Ano: 1997 Sessão:16/07/1997
DECISÃO
[...]

4 - ratificar o entendimento de que, por inexistência de dispositivo legal que o justifique, é inadmissível o deferimento do percentual de 55% sobre a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função, cumulativamente com os quintos, aos ocupantes de Funções da Tabela de Gratificação de Representação de Gabinete.

Documento: *AC-4105-27/09-2*
Relator Ministro: *Raimundo Carreiro*
Excerto: ***Colegiado:*** *2* ***Ano:*** *2009* ***Sessão:*** *11/08/2009*
[VOTO]

9. O único fator que se mostra indevido na cumulação das referidas parcelas (FG-3, quintos de FG-3, com base na Lei 6.732/79 e a GADF) é a inclusão da Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função (GADF), paga em parcela destacada, constituindo flagrante recebimento em duplicidade, visto que o seu valor já se encontra refletido nos quintos, à vista do disposto no art. 14, § 1º, da Lei Delegada 13/92, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 8.538/1992 e consoante vasta jurisprudência deste Tribunal sobre o tema (Acórdãos 165/2007 e 887/2008, ambos da 1ª Câmara;

Acórdão 3.215/2007, da 2ª Câmara).

10. Pela inclusão indevida da GADF nos cálculos do benefício, o ato de pensão (fls. 13/15) em favor de [...] deve ser considerado ilegal.

Documento: *AC-3132-19/09-2*
Relator Ministro: *Aroldo Cedraz*
Excerto: ***Colegiado:*** *2* ***Ano:*** *2009* ***Sessão:*** *16/06/2009*
[VOTO]
Os pareceres expedidos nos autos são unânimes em apontar como ilegal o pagamento cumulativo de função gratificada (FG), de quintos de FG e da Gratificação de Atividade pelo Desempenho da Função (GADF).
2. A jurisprudência desta Corte de Contas é firme no sentido de que a percepção destacada da Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função (GADF) cumulativamente com quintos não encontra guarida legal, eis que está em desacordo com o art. 6º da Lei 8.538/1992.
3. Assim, uma vez que as três parcelas (FG, GADF e quintos) foram concomitantemente incluídas na concessão ora em apreciação, não tem como prosperar o ato.

Documento: *AC-2337-25/08-2*
Relator Ministro: *Benjamin Zymler*
Excerto: ***Colegiado:*** *2* ***Ano:*** *2008* ***Sessão:****22/07/2008*
[Pedido de reexame contra Acórdão que considerou ilegal aposentadoria em razão do pagamento cumulativo de gratificação de função com os "quintos" dela decorrentes e com a GADF.]
[VOTO]
A ilegalidade do ato foi sanada. Assim, em linha de concordância com a comunicação expedida pela Presidência deste Tribunal, em 6.6.2007, proponho seja dado provimento ao recurso para considerar legal a aposentadoria de [Interessada]no cargo de Agente Administrativo da Funasa, com a ressalva de que não mais os "quintos" não mais são pagos cumulativamente com a gratificação de função e a GADF.

Documento: *AC-2304-30/07-2*
Relator Ministro: *Guilherme Palmeira*
Excerto: ***Colegiado:*** *2* ***Ano:*** *2007* ***Sessão:****28/08/2007*
[VOTO]
6. Observou-se, ainda, no ato de alteração de aposentadoria[...] que em seus proventos está incluída a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função (GADF), tanto na parcela correspondente à função quanto na decorrente de incorporação de quintos/décimos com fundamento na Lei nº 8.911, de 1994. Esta Corte de Contas tem reiteradamente decidido no sentido da não-existência de amparo legal para o pagamento simultâneo das vantagens acima referidas
(Decisões 032/97 - 1ª Câmara; 047/2001- Plenário; Acórdão 609/2004 - 1ª Câmara; 1985/2004 - 1ª Câmara).

Documento: *AC-0468-08/07-2*
Relator Ministro: *Augusto Sherman Cavalcanti*
Excerto: ***Colegiado:*** *2* ***Ano:*** *2007* ***Sessão:*** *20/03/2007*
Quanto à percepção da GADF concomitantemente com a vantagem denominada quintos ou décimos, o óbice decorre da circunstância de que a referida gratificação já integra os cálculos dessas rubricas, de forma que a pretendida acumulação geraria ilegal recebimento, em duplicidade, da mesma parcela. Não merecem, pois, prosperar, essas aposentadorias nos moldes em que foram deferidas.
Documento: *AC-3259-19/09-1*
Relator Ministro: *Marcos Vinicios Vilaça*

Excerto: ***Colegiado:*** *1* ***Ano:*** *2009* ***Sessão:*** *16/06/2009*

[Pagamento cumulativo de função gratificada com os quintos dela decorrentes e a GADF]

[VOTO]

2. Carece, portanto, de amparo legal o pagamento em destacado da gratificação GADF com os quintos, uma vez que esta última vantagem já incorpora aquela. Em conformidade com o art. 6º da Lei nº 8.538/1992, há vedação de pagamento de quintos com GADF, ressalvado o direito de opção, pela remuneração do cargo efetivo, hipótese na qual o servidor recebe apenas 55% da GADF. Contudo, esse direito de opção é restrito aos ocupantes de cargo de natureza especial, de cargo do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores ou de cargo de direção de Instituição Federal de Ensino (§ 2º do art. 14 da Lei Delegada nº 13/1992). Além disso, o art. 193, § 2º, da Lei nº 8.112/1990 veda o pagamento cumulativo de quintos com a gratificação de função.

3. Nesse contexto, há direito à percepção da vantagem do art. 193 da Lei nº 8.112/1990 – no caso a FG –, que traz consigo o pagamento da GADF. O que se nega é o pagamento cumulativo da função gratificada e GADF com os quintos, por violar o art. 193, § 2º, da Lei nº 8.112/1990 e o art. 6º da Lei nº 8.538/1992.

[SUMÁRIO]

1. O art. 6º da Lei nº 8.538/1992 veda o pagamento cumulativo de GADF com os quintos, salvo quando o servidor pode optar pela remuneração parcial do cargo de confiança, hipótese não aplicável a quem recebe gratificação de função em parcela única.

Documento: *AC-1919-12/09-1*
Relator Ministro: *Valmir Campelo*
Excerto: ***Colegiado:*** *1* ***Ano:*** *2009* ***Sessão:*** *28/04/2009*

[VOTO]

4. A jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de não se admitir, por caracterizar pagamento em duplicidade, sem amparo legal, a percepção destacada de GADF cumulativamente com quintos originários de funções comissionadas, uma vez que no cálculo destes já se encontra contemplada aquela vantagem, conforme dispõe o § 1º do art. 14 da Lei Delegada 13/1992, na íntegra:

"§ 1° A Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função é devida pelo desempenho dos cargos ou das funções a que alude o caput , incorporando-se aos proventos de aposentadoria, nos termos dos arts. 180, da Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952, e 193 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, servindo ainda de base de cálculo de pensão e de parcelas denominadas de quintos. (Redação dada pela Lei 8.538, de 21.12.1992)."

[ACÓRDÃO]

9.1. conhecer dos presentes pedidos de reexame, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão 929/2007-TCU- Primeira Câmara;

Documento: *AC-0347-03/08-1*
Relator Ministro: *Marcos Bemquerer Costa*
Excerto: ***Colegiado:*** *1* ***Ano:*** *2008* ***Sessão:*** *19/02/2008*

[VOTO]

2. Consoante apontado pela unidade técnica, os atos constantes destes autos apresentam as seguintes irregularidades:

a) Pagamento cumulativo de Gratificação de Representação de Gabinete - GRG com quintos incorporados da mesma função [...];

[...]

3. A percepção destacada da Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF cumulativamente com quintos não encontra guarida legal, eis que está em desacordo com o art. 6º da Lei

n. 8.538/1992. A jurisprudência desta Corte também é firme no sentido de considerá-la ilegal (Acórdãos ns. 215/2003, 1.985/2004 e 1.986/2004, todos da 2ª

Documento: *AC-1915-30/03-1*

Relator Ministro: *Walton Alencar Rodrigues*

Excerto: ***Colegiado:*** *1* ***Ano:*** *2003* ***Sessão:*** *26/08/2003*

[VOTO]

Conforme já definiu o Plenário desta Corte, mediante a Decisão 781/2001-Plenário, a impossibilidade jurídica da percepção simultânea da vantagem quintos com a Gratificação de Desempenho de Função - GADF decorre da circunstância de que a referida gratificação já integra o cálculo dos quintos, de forma que a pretendida acumulação geraria recebimento em duplicidade de mesma parcela salarial.

No mesmo sentido, o art. 193, § 2º, da Lei 8.112/90, vigente à época da aposentação, veda expressamente o pagamento cumulativo da vantagem do art. 193 com a do art. 62 (quintos) do referido diploma legal.

Portanto, o ato concessivo deve ser considerado ilegal, com negativa de registro, sem embargo de determinar ao órgão de origem a adoção de medidas corretivas cabíveis.

Exame da conveniência e oportunidade

12. Em sua manifestação sobre conveniência e oportunidade da aprovação do presente anteprojeto de súmula, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip ressalta que o anteprojeto de súmula ora em exame reflete o entendimento predominante do TCU "acerca da impossibilidade de inclusão, nos atos de concessão, da parcela de Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função – GADF de forma destacada, cumulativamente com parcelas de 'décimos/quintos' ou atualmente VPNI."

13. Destaca ser "incontroverso que o pagamento cumulativo da GADF com os 'décimos/quintos' de DAI ou de gratificações que o sucederam, como GRG e FG, em qualquer hipótese é indevido."

14. Em vista disso, entende a Unidade Técnica oportuna e conveniente a edição de futura súmula vazada nos termos aqui propostos, "dado que tal entendimento trata de questão relevante e pacificada neste Tribunal"; parecer com o qual estamos de acordo.

Mérito

15. O assunto abordado no presente Anteprojeto já foi objeto de inúmeros debates no âmbito deste Tribunal, tendo o entendimento aqui proposto há muito se consolidado, inclusive com deliberações recentes que sucessivamente vêm confirmando o posicionamento das deliberações paradigmas.

16. Considerando que o conjunto das deliberações que tratam do tema preenche os requisitos imprescindíveis, entende-se que a matéria está em condições de ser decidida pelo Tribunal.

17. Nesse sentido, formula-se o Anteprojeto de Súmula nº 37/2009, em anexo, que obedece aos preceitos estabelecidos nos atos normativos que tratam da matéria:

É ilegal o ato de concessão que inclui no cálculo dos proventos a percepção cumulativa de quintos com a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF decorrente de funções que não prevêem opção pelo cargo efetivo, a exemplo da Função Gratificada – FG e da Gratificação de Representação de Gabinete - GRG.

Ante o exposto, encaminho os presentes autos ao Secretário das Sessões, para que submeta a questão à Comissão de Jurisprudência, com proposta desta Divisão de aprovação do Anteprojeto de Súmula, nos termos da instrução precedente.

4. Submetido o feito à Comissão Permanente de Jurisprudência, foi designado o Ministro Raimundo Carreiro para relatar o processo, desincumbindo-se da tarefa por meio do parecer acostado à peça 8, exarado nos seguintes termos:

"Registro, preliminarmente, que o Anteprojeto de Súmula nº 37/2009 em análise atende aos requisitos específicos estabelecidos no art. 6º do Regulamento da Comissão de Jurisprudência, aprovado pela Portaria TCU nº 01/1996, quais sejam:

"I - tratar-se de jurisprudência em que os julgados se mostrem uniformes e reiterados;

II - haver, pelo menos, três precedentes sobre o assunto;

III - haver, no mínimo, dois relatores distintos dos precedentes;

IV - a legislação que fundamenta o assunto deve, em princípio, estar em vigência;

V - não estar a tese literalmente contida em dispositivo legal, regimental ou em qualquer norma interna do Tribunal; e

VI - as deliberações terem sido, preferencialmente, emanadas dos três Colegiados."

2. No que se refere à conveniência e à oportunidade de edição, por esta Corte de Contas, de Súmula de sua Jurisprudência predominante tratando de matéria tão relevante, entendo apropriada a manifestação nos autos feita pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip), referida no item 5 do Relatório supra.

3. A propósito da manifestação da Sefip, destaco, a seguir, trecho de seu pronunciamento que expõe os ganhos que poderão advir da aprovação do presente anteprojeto de súmula (Peça 4):

'A aplicação da proposta de súmula aqui mencionada pode servir de base, por exemplo, para o julgamento pela ilegalidade de atos de aposentadoria que computam parcelas cumulativas das vantagens ora tratadas.'

4. Ainda quanto ao mérito da proposição, verifico que os precedentes colacionados na formulação final do anteprojeto demonstram que os três Colegiados deste Tribunal vêm proferindo deliberações uniformes e reiteradas acerca matéria, como se observa nos relatórios gerados pelo serviço de Jurisprudência Sistematizada (peça 5).

5. No que diz respeito à redação, valho-me do contido no § 1º do art. 7º do Regulamento da Comissão de Jurisprudência ("O texto deve ser redigido de forma objetiva, dando-se preferência, sempre que possível, ao texto constante de um dos precedentes, com ajustes considerados necessários para torná-lo mais claro e conciso") para sugerir as pequenas alterações que adiante destaco:

"É ilegal o ato de concessão que inclui no cálculo dos proventos a percepção cumulativa de quintos ***ou décimos*** *com a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função – GADF decorrente de funções que não* ***preveem*** *opção pelo cargo efetivo, a exemplo da Função Gratificada – FG e da Gratificação de Representação de Gabinete – GRG."*

6. Observo, ainda, que, na enumeração dos precedentes, não constou a indicação das páginas inicial e final correspondentes à publicação da ata de julgamento no Diário Oficial da União, consoante exigência prevista no inciso VII do art. 8º do Regulamento da Comissão de Jurisprudência.

7. Por fim, realço o trabalho de compilação e classificação da jurisprudência desta Corte, desenvolvido pela Secretaria das Sessões por meio de sua Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência. Por certo que a sistematização da jurisprudência do TCU tem trazido inegáveis benefícios, tanto interna quanto externamente ao Tribunal (sobretudo em termos de economia de tempo de consulta), além de facilitar e assegurar — como se revela agora — a atualização de sua base de Enunciados.

Em razão do exposto, submeto à apreciação desta Comissão de Jurisprudência a anexa minuta de Parecer."

5. Os demais membros da Comissão Permanente de Jurisprudência, Ministros Aroldo Cedraz e Walton Alencar, anuíram ao enunciado proposto pelo Ministro-Relator (peças 11 e 12).

6. Aberto prazo para oferecimento de emendas ou sugestões ao projeto, o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira encaminhou ao meu Gabinete expediente nos termos a seguir transcrito:

"Em atenção à comunicação de Vossa Excelência, realizada na Sessão Plenária de 25 de abril de 2012, alusiva ao Projeto de Súmula em epígrafe, este representante do Ministério Público de Contas, encaminha, a título de contribuição, sugestão de alteração de redação.

1. No enunciado apresentado ao Plenário, constou a seguinte redação:

É ilegal o ato de concessão que inclui no cálculo dos proventos a percepção cumulativa de quintos com a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF decorrente de funções

que não preveem opção pelo cargo efetivo, a exemplo da Função Gratificada – FG e da Gratificação de Representação de Gabinete - GRG.

2. Pautado em estudo promovido por sua assessoria especializada, este representante do Ministério Público entende que essa redação permite a interpretação equivocada de que as funções que preveem opção pelo cargo efetivo autorizariam a inclusão da GADF nos proventos, a exemplo dos antigos DAS. Sabe-se, no entanto, que o pagamento desta vantagem nos proventos está atrelado ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 193 da Lei 8.112/1990. Ademais, de acordo com a Lei 11.526/2007, a GADF só é paga, atualmente, nas funções GRG e FG.

3. Com essas considerações, sugere-se a seguinte redação:

É ilegal a inclusão, nos atos de concessão, da parcela de Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF de forma destacada, cumulativamente com parcelas de "décimos/quintos" ou atualmente VPNI, decorrentes de Função Gratificada – FG e de Gratificação de Representação de Gabinete - GRG."

É o relatório.

PARECER

Trata o presente processo de proposta de inserção na Súmula de Jurisprudência predominante desta Corte de enunciado com o seguinte teor, o qual mereceu o aval da Comissão de Jurisprudência deste Tribunal:

"É ilegal o ato de concessão que inclui no cálculo dos proventos a percepção cumulativa de quintos com a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função – GADF decorrente de funções que não preveem opção pelo cargo efetivo, a exemplo da Função Gratificada – FG e da Gratificação de Representação de Gabinete – GRG."

2. Quanto ao aspecto formal, uma vez preenchidos os requisitos da conveniência e oportunidade a que se refere a Resolução TCU n.º 46/1996, bem assim atendidas as diretrizes previstas na Portaria TCU n.º 01/1996, entendo que o presente Projeto de Súmula deva ser admitido, passando-se ao exame de mérito.

3. O projeto em apreço consagra o entendimento deste Tribunal de que o pagamento da GADF, de forma destacada, cumulativamente com as parcelas de "décimos/quintos" ou atualmente VNPI caracteriza pagamento em duplicidade, haja vista que, na base de cálculo destas últimas parcelas, a referida gratificação já se encontra contemplada, consoante dispõe o art. 14, §1º, da Lei Delegada n.º 13, de 1992, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n.º 8.538, de 1992:

*"§ 1° A Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função é devida pelo desempenho dos cargos ou das funções a que alude o caput, incorporando-se aos proventos de aposentadoria, nos termos dos arts. 180, da Lei n° 1.711, de 28 de outubro de 1952, e 193 da Lei n° 8.112, de 11 de dezembro de 1990, **servindo ainda de base de cálculo de pensão e de parcelas denominadas de quintos**."* (grifei)

4. Outrossim, no art. 6º da referida Lei n.º 8.538, de 1992, há vedação expressa de pagamento de quintos com GADF, ressalvado o direito de opção, pela remuneração do cargo efetivo, hipótese na qual o servidor recebe apenas 55% da GADF, sendo, contudo, esse direito de opção restrito aos ocupantes de cargo de natureza especial, de cargo do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores ou de Cargo de Direção de Instituição Federal de Ensino, **verbis**:

*"Art. 6° A Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função não poderá ser paga cumulativamente com a parcela incorporada nos termos do § 1° do art. 14 da Lei Delegada n° 13, de 1992, com a redação dada pelo art. 5° desta lei, **ressalvado o direito de opção cujos efeitos vigoram a partir de 1° de novembro de 1992**."* (grifo nosso)

5. Assim, resta demonstrada a pertinência e adequação do projeto em análise, cujo assunto abordado, como bem ressaltou a instrução da Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência da Secretaria das Sessões a manifestação da Secretaria das Sessões, "*já foi objeto de inúmeros debates no âmbito deste*

Tribunal, tendo o entendimento aqui proposto há muito se consolidado, inclusive com deliberações recentes que sucessivamente vêm confirmando o posicionamento das deliberações paradigmas."

6. Insta consignar que, no âmbito do Poder Judiciário, o entendimento também é convergente no sentido de inadmitir a percepção simultânea de quintos com a GADF, a exemplo do seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, colacionado no parecer da Consultoria Jurídica deste Tribunal:

"(...)

4. Nos termos do disposto no art. 14, § 2º, da Lei Delegada nº 13/92, ao servidor investido em função gratificada (FG) era vedado perceber a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função (GADF), cumulativamente, com a parcela de quintos/décimos incorporados por força do art. 2º da Lei nº 6.732/79. Somente os servidores ocupantes de cargo de natureza especial, cargo do Grupo-DAS ou Cargo de Direção de Instituição Federal de Ensino poderiam cumular tais vantagens, caso optassem por perceber a remuneração do cargo efetivo, hipótese em que fariam jus a apenas 55% (cinquenta e cinco por cento) da GADF, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei Delegada nº 13/92.

5. Na hipótese, se já era vedado à impetrante cumular, quando em atividade, a GADF relativa à Função Gratificada (FG) com quintos/décimos incorporados, com muito mais razão não pode cumular as referidas vantagens na inatividade, por expressa vedação da norma regente da matéria (art. 4º da Lei nº 8.911/94).

(...) (TRF1, Apelação em Mandado de Segurança, Processo 200034000148496/DF, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (conv.), e-DJF1 de 5.8.2008, p. 00228, grifos do original)

7. Nada obstante, observo que o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, a título de contribuição, formulou a seguinte sugestão de redação:

"É ilegal a inclusão, nos atos de concessão, da parcela de Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF de forma destacada, cumulativamente com parcelas de "décimos/quintos" ou atualmente VPNI, decorrentes de Função Gratificada – FG e de Gratificação de Representação de Gabinete - GRG."

8. Consoante externou o ilustre membro do **Parquet**, a redação originalmente apresentada permite a interpretação equivocada de que as funções que preveem opção pelo cargo efetivo autorizariam a inclusão da GADF nos proventos, como os antigos DAS, quando, na verdade, o pagamento da vantagem está atrelado ao preenchimento dos requisitos previstos no revogado no art. 193 da Lei 8.112/1990, não podendo, portanto, ser generalizado a todas as situações.

9. Entendo, assim, que a redação sugerida aprimora o sentido do verbete, evitando desse modo interpretações dúbias, não se afastando, porém, do entendimento primordial do Tribunal sobre a matéria, ou seja, de que configura recebimento em duplicidade o pagamento simultâneo de quintos ou décimos da FG ou GRG com a GADF, vez que já incluso na base de cálculo daquele.

10. Ademais, se no passado controvérsias podiam existir acerca da inclusão ou não do valor da GADF no cálculo da "opção" ou de outra vantagem nos cargos comissionados, atualmente isso restou afastado com a edição da Lei n.º 11.526/2007, que restringe o seu pagamento às funções GRG e FG, sendo os demais feitos sob a forma de valores unitários.

Com essas considerações, meu Parecer - favorável à aprovação do projeto de súmula em anexo - é no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à sua deliberação deste Egrégio Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1625/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.298/2009-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Administrativo.
3. Interessado: Comissão de Jurisprudência do TCU.
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria das Sessões (Seses).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo referente a Projeto de Súmula, aprovado pela Comissão de Jurisprudência deste Tribunal, acerca da ilegalidade da percepção cumulativa de quintos com a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função – GADF, instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27/8/1992.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar o Projeto de Súmula apresentado, na forma do texto constante do anexo ao Parecer que fundamenta este Acórdão, de acordo com o artigo 87 do Regimento Interno;

9.2. determinar a publicação deste Acórdão, bem como do Relatório e Parecer que o fundamentam, no Diário Oficial da União e no Boletim do Tribunal de Contas da União;

9.3. determinar o arquivamento do processo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1625-24/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 015.650/2011-1
Natureza: Relatório de Auditoria
Unidades: Fundação Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) e Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá (IFEAP)
Advogado constituído nos autos: não há

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

SUMÁRIO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. VERIFICAÇÃO DA LEGALIDADE NA ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuida-se de auditoria realizada na Fundação Universidade Federal do Amapá e no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá, tendo por escopo verificar a legalidade das ocorrências relacionadas à acumulação de cargos públicos.

2. A situação encontrada foi descrita pela equipe encarregada dos trabalhos nos termos abaixo consignados, no essencial.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Despacho de 26/5/2011 do Min. José Jorge (TC 013.557/2011-4), foi realizada auditoria na Fundação Universidade Federal do Amapá - Unifap e no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá - Ifeap, no período de 30/1 a 7/3/2012.

As razões que motivaram esta auditoria foram os indícios levantados pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip da ocorência de acumulação ilegal de cargos, empregos e funções por servidores do quadro de pessoal dos citados órgãos.

Os indícios foram levantados pela Sefip a partir do cruzamento de informações contidas nas bases de dados da Relação Anual de Informações Sociais - Rais/2009 e do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - Siape/2010.

Na fase de execução dos trabalhos, a equipe de auditoria valeu-se de informações prestadas pela Unifap, pelo Ifeap e pelo Governo do Amapá, bem assim de consulta à base de dados do sistema Rais/2010, Siape/2012 e Portal da Transparência do Governo do Amapá relativos aos pagamentos efetuados até dezembro de 2011.

Com base nesses dados, foram identificados na Unifap e no Ifeap situações de acumulação ilegal de cargos públicos. As acumulações ilegais decorrem do fato de docentes contratados sob a forma de regime de dedicação exclusiva exercerem outra atividade laboral, pelo fato de detentor de cargo público inacumulável se encontrar exercendo outro cargo público, e, em razão de acumulção de cargo público em decorrência de jornada laboral incompatível.

No escopo do presente trabalho são apresentadas as situações de acumulação de cagos públicos por servidores que exercem atividades na Unifap e no Ifeap.

2.2 - Visão geral do objeto

O objeto desta auditoria é o quadro de pessoal da Unifap e do Ifeap. De acordo com o Siape, o quadro de pessoal da Unifap é composto de 495 servidores ativos permanentes e 23 aposentados. Nessa entidade, o levantamento da Sefip identificou 84 casos de indícios de acumulação ilegal de cargos. Por outro lado, o quadro de pessoal do Ifeap é constituído de 192 servidores ativos permanentes, inexistindo aposentados. Nesse instituto a Sefip identificou 18 casos de indícios de acumulação ilegal de cargos.

[...]

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, por servidor ocupante de cargo de professor em regime de dedicação exclusiva, conduta vedada pelo art. 14, I, do Anexo ao Decreto 94.664/1987.

3.1.1 - Situação encontrada:

Levantamento efetuado na base de dados dos sistemas Rais e Siape, consulta ao Portal da Transparência do Governo do Estado do Amapá, e informações fornecidas pelo Governo do Estado do Amapá - GEA possibilitaram identificar servidores contratados sob a forma de dedicação exclusiva pela Unifap e pelo Ifeap exercendo outras atividades laborais em órgãos/entidades.

As Peças n. 22 e 25 apresentam, respectivamente, a relação dos servidores da Unifap e do Ifeap, contratados sob o regime de Dedicação Exclusiva, com evidências de acumulação de cargos na Administração Pública e/ou na iniciativa privada, cuja situação não foi esclarecida pelo servidor ou pelo Setor de Recursos Humanos dos órgãos auditados.

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Base de Dados SIAPE, RAIS, Portal da Transparência do Governo do Estado do Amapá e documentação fornecida pelo Governo do Estado do Amapá.

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.1.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

ilegalidade decorrente de acumulação de cargos públicos. (efeito real)

3.1.5 - Critérios:

Decreto 94664/1987, art. 14, inciso I

3.1.6 - Evidências:

Relação de servidores com Dedicação Exclusiva - Ifeap - relação de servidores com Dedicação Exclusiva (peça 25), folha 1.

Relação de servidores com Dedicação Exclusiva. - Unifap - relação de servidores com Dedicação Exclusiva (peça 22), folhas 1/3.

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Os Setores de Recursos Humanos da Unifap e do Ifeap não lograram justificar as evidências de acumulação ilícita de cargos públicos a partir de consulta efetuada a sistemas eletrônicos e documentação fornecida pelo Governo do Estado do Amapá. Entende-se que não cabe ao Tribunal avocar para si atribuições que são próprias dos órgãos auditados. Por isso e, considerando a quantidade de indícios identificados nesse item, sugere-se que os consequentes Processos Administrativos Disciplinares sejam conduzidos pela Unifap e Ifeap, devendo ser deteminado à Unidade Técnica que proceda ao monitoramento do cumprimento da decisão que vier a ser adotada.

3.1.8 - Proposta de encaminhamento:

Com fundamento no art. 43 da Lei n. 8.443/1992 e no art. 250, II, do RITCU, seja determinado aos órgãos a seguir relacionados a adoção das seguintes medidas:

Unifap - Instaure Processo Administrativo Disciplinar para apurar as situações de acumulação ilícita de cargos públicos por servidores contratados sob o regime de dedicação exclusiva, conforme relação apresentada na Peça n. 22 deste processo;

Ifeap - Instaure Processo Administrativo Disciplinar para apurar as situações de acumulação ilícita de cargos públicos por servidores contratados sob o regime de dedicação exclusiva, conforme relação apresentada na Peça n. 25 deste processo.

3.2 - Omissão ou declaração falsa pelo servidor no momento da sua admissão, no último recadastramento, quando ingressou no regime de dedicação exclusiva ou quando foi convocado pelo órgão auditado quando este foi instado pelo TCU.

3.2.1 - Situação encontrada:

A pedido da equipe de auditoria, a Unifap e o Ifeap solicitaram a servidores desses respectivos órgãos declaração a respeito de não acumulação ilícita de cargos públicos. Somente parte dos servidores atendeu essa solicitação, os quais declararam que não acumulam ilicitamente cargos públicos. Porém, levantamento efetuado a partir da base de dados dos sistemas Rais e Siape, bem assim informações fornecidas pelo Governo do Estado do Amapá e consulta efetuada ao Portal da Transparência do Governo do Estado do Amapá, evidenciam que, não obstante tais declarações apresentadas, os servidores da Unifap e do Ifeap continuam acumulando ilicitamente cargos públicos.

Os servidores do Ifeap e da Unifap que apresentaram declarações com informações díspares em relação ao que consta nos banco de dados do sistema RAIS e SIAPE, bem como em relação às

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

informações prestadas pelo Governo do Estado do Amapá, estão relacionados, respectivamente, nas peças 28 e 36 destes autos.

3.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Base de Dados SIAPE, RAIS, Portal da Transparência do Governo do Estado do Amapá e documentação fornecida pelo Governo do Estado do Amapá.

Documentos produzidos pela UNIFAP e IFEAP.

3.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.2.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

ilegalidade decorrente de acumulação de cargos públicos. (efeito real)

3.2.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, inciso XVI

Decreto 94664/1987, art. 14, inciso I

3.2.6 - Evidências:

Relação de servidores com Dedicação Exclusiva. - Unifap - relação de servidores com Dedicação Exclusiva (peça 22), folhas 1/3.

Resposta ao Of.: 133/SECEX-TCU/AP - Resposta ao Ofício n. 133/SECEX-TCU/AP (Peça 06), folhas 1/114.

Relação de servidores em cargos inacumuláveis. - Unifap - relação de servidores com Cargos Inacumuláveis (peça 24), folha 1.

Relação de servidores com Jornadas Incompatíveis. - Unifap - relação de servidores com Jornadas Incompatíveis (peça 23), folha 1.

Relação de servidores com Dedicação Exclusiva - Ifeap - Relação de servidores com Dedicação Exclusiva (peça 25), folhas 1/3.

3.2.7 - Conclusão da equipe:

As declarações prestadas pelos servidores da Unifap e do Ifeap de que não acumulam ilicitamente cargos públicos, divergem das informações obtidas a partir das consultas efetuadas aos sistemas eletrônicos e à documentação fornecida pelo Governo do Estado do Amapá. Dessa forma, as declarações apresentadas pelos servidores sugerem a consecução de falsidade ideológica, crime tipificado no art. 299 do Código Penal Brasileiro, razão pela qual essas situações devem ser apuradas pela Polícia Federal.

3.2.8 - Proposta de encaminhamento:

Com fundamento no art. 248 do RITCU, seja enviada à Superintedência da Polícia Federal no Estado do Amapá, cópia deste relatório e das demais peças dos autos, para fins de apuração de possível falsidade ideológica na apresentação de declarações prestadas por servidores da Unifap e do Ifeap de que não acumulam ilegalmente cargos públicos, mas que constam nos sistemas RAIS e SIAPE em situação irregular (peças 28 e 36).

3.3 - Os órgãos auditados não dispõem de normas e procedimentos específicos para receber denúncias, identificar e apurar casos de acumulação indevida de cargos, empregos e funções públicas por servidores ativos e inativos.

3.3.1 - Situação encontrada:

Por ocasião das entrevistas realizadas com os titulares de RH da Unifap e do Ifeap, a equipe de auditoria indagou a respeito de normas e procedimentos específicos visando apurar eventuais situações de acumulação ilícita de cargos públicos. Os responsáveis por esses setores informaram que não dispõem de nada específico, e que as orientações normativas que possuem são aquelas fixadas na legislação corrente, tais como a Lei n. 8.112/1990, o Decreto n. 94.664/1987, etc.

3.3.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

entrevistas realizadas junto à Unifap e Ifeap.

3.3.3 - Causas da ocorrência do achado:

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Deficiências de controles
3.3.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:
ilegalidade decorrente de acumulação de cargos públicos. (efeito real)
3.3.5 - Critérios:
Constituição Federal, art. 37, inciso XVI
Decreto 94664/1987, art. 14, inciso I
3.3.6 - Evidências:
Resultado das entrevistas realizadas com os titulares do setor de RH da Unifap e do Ifeap..
3.3.7 - Conclusão da equipe:
As entrevistas realizadas com os titulares de RH da Unifap e do Ifeap permitiram concluir que esses órgãos não dispõem de setor específico e/ou procedimento padronizado para lidar com denúncias a respeito de eventuais acumulações ilícitas de cargos públicos. Por conseguinte, entende-se ser prudente que o Tribunal determine à Unifap e ao Ifeap que adotem procedimentos padrões para identificar e apurar casos de acumulação ilícita de cargos.
3.3.8 - Proposta de encaminhamento:
Com fundamento no art. 43, I, da Lei n. 8.443/1992 e no art. 250, II, do RITCU, seja determinado à Unifap e ao Ifeap que estabeleçam rotinas com o objetivo de receber/verificar e apurar eventuais situações de acumulação ilícita de cargos públicos por parte de seus servidores.
3.4 - Os órgãos auditados não estão exigindo anualmente do servidor ativo e inativo a declaração quanto ao exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública e quanto à percepção de remuneração, subsídio, proventos, pensões e outra espécie remuneratória paga com recursos públicos, nem dos servidores submetidos ao regime de dedicação exclusiva a declaração quanto ao exercício de outra atividade remunerada pública ou privada.
3.4.1 - Situação encontrada:
Por ocasião das entrevistas realizadas com os titulares de RH da Unifap e do Ifeap, a equipe indagou a respeito da exigência anual de declaração de não acumulação de cargos públicos. Os resposáveis por esses setores informaram que somente exigem essa declaração no ato de admissão do servidor, deixando de fazê-lo a partir desse momento.
3.4.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:
entrevistas realizadas junto à Unifap e Ifeap.
3.4.3 - Causas da ocorrência do achado:
Deficiências de controles
3.4.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:
ilegalidade decorrente de acumulação de cargos públicos. (efeito real)
3.4.5 - Critérios:
Constituição Federal, art. 37, inciso XVI
Decreto 94664/1987, art. 14, inciso I
3.4.6 - Evidências:
Resultado das entrevistas realizadas com os titulares do setor de RH da Unifap e do Ifeap..
3.4.7 - Conclusão da equipe:
Verificou-se que a Unifap e o Ifeap não exigem anualmente declaração de não acumulação de cargos públicos. A ausência dessa exigência pode estimular servidores a acumularem ilicitamente cargos públicos. Por conseguinte, entende-se ser prudente que o Tribunal determine à Unifap e ao Ifeap que adotem procedimentos padrões para identificar e apurar casos de acumulação ilícita de cargos.
3.4.8 - Proposta de encaminhamento:
Com fundamento no art. 43 da Lei n. 8.443/1992 e no art. 250, II, do RITCU, seja recomendado à Unifap e ao Ifeap que exijam, anualmente, de todos os seus servidores, declaração de não acumulação de cargos públicos.

3.5 - Servidores ativos e inativos acumulando cargos, empregos e funções públicas com jornadas de trabalho incompatíveis, em desconformidade com o art. 37, XVI, da Constituição Federal de 1988.

3.5.1 - Situação encontrada:

Levantamento efetuado na base de dados dos sistemas Rais e Siape, consulta ao Portal da Transparência do Governo do Estado do Amapá, bem assim informações fornecidas pelo Governo do Estado do Amapá permitiram identificar que servidores da Unifap exercem atividades laborais em outros órgãos/entidades, cujas jornadas de trabalho, somadas a daqueles órgãos, se mostraram incompatíveis. A Peça n. 23 apresenta a relação dos servidores da Unifap que acumulam cargos com jornadas incompatíveis, cuja situação não foi esclarecida pelo servidor ou pelo Setor de Recursos Humanos do órgão.

3.5.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Base de Dados SIAPE, RAIS, Portal da Transparência do Governo do Estado do Amapá e documentação fornecida pelo Governo do Estado do Amapá.

3.5.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.5.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

ilegalidade decorrente de acumulação de cargos públicos. (efeito real)

3.5.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, inciso XVI

3.5.6 - Evidências:

Relação de servidores com Jornadas Incompatíveis. - Unifap - relação de servidores com Jornadas Incompatíveis (peça 23), folha 1.

3.5.7 - Conclusão da equipe:

O Setor de Recursos Humanos da Unifap não logrou em justificar as evidências de acumulação ilícita de cargos públicos decorrente de jornada incompatíveis obtidas a partir de consulta efetuada a sistemas eletrônicos e documentação fornecida pelo Governo do Estado do Amapá. Entende-se que não cabe ao Tribunal avocar para si atribuições que são próprias dos órgãos auditados. Por isso e, considerando a quantidade de indícios identificados nesse item, sugere-se que os consequentes Processos Administrativos Disciplinares sejam conduzidos pela Unifap e Ifeap, devendo ser deteminado à Unidade Técnica que proceda ao monitoramento do cumprimento da decisão que vier a ser adotada.

3.5.8 - Proposta de encaminhamento:

Com fundamento no art. 43 da Lei n. 8.443/1992 e no art. 250, II, do RITCU, seja determinado à Unifap que instaure Processo Administrativo Disciplinar para apurar as situações de acumulação ilícita de cargos públicos por seus servidores decorrente de jornada de trabalho incompatível, conforme relação apresentada na Peça n. 23 deste processo.

3.6 - Servidores ativos e inativos exercendo cargos, empregos e funções públicas inacumuláveis, em desconformidade com o art. 37, XVI, da Constituição Federal.

3.6.1 - Situação encontrada:

Levantamento efetuado na base de dados dos sistemas Rais e Siape, no Portal da Transparência do Governo do Estado do Amapá, bem assim informações fornecidas pelo Governo do Estado do Amapá permitiram identificar que, servidores da Unifap e do Ifeap que são detentores de cargos inacumuláveis, exercem atividades laborais em outros órgãos/entidades. As Peças ns. 24 e 26 apresentam, respectivamente, a relação dos servidores da Unifap e do Ifeap que estão exercendo cargos inacumuláveis cuja situação não foi esclarecida pelos servidores ou pelo Setor de Recursos Humanos dos órgãos.

3.6.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Base de Dados SIAPE, RAIS, Portal da Transparência do Governo do Estado do Amapá e documentação fornecida pelo Governo do Estado do Amapá.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

3.6.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.6.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

ilegalidade decorrente de acumulação de cargos públicos. (efeito real)

3.6.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, inciso XVI

3.6.6 - Evidências:

Relação de servidores em cargos inacumuláveis. - Unifap - relação de servidores com Cargos Inacumuláveis (peça 24), folha 1.

Relação de servidores com Cargos Inacumuláveis - Ifeap - relação de servidores com Cargos Inacumuláveis (peça 26), folhas 1/3.

3.6.7 - Conclusão da equipe:

Os Setores de Recursos Humanos da Unifap e do Ifeap não lograram em justificar as evidências de acumulação ilícita de cargos públicos decorrentes de cargos públicos inacumuláveis obtidas a partir de consulta efetuada a sistemas eletrônicos e documentação fornecida pelo Governo do Estado do Amapá. Entende-se que não cabe ao Tribunal avocar para si atribuições que são próprias dos órgãos auditados. Por isso e, considerando a quantidade de indícios identificados nesse item, sugere-se que os consequentes Processos Administrativos Disciplinares sejam conduzidos pela Unifap e Ifeap, devendo ser deteminado à Unidade Técnica que proceda ao monitoramento do cumprimento da decisão que vier a ser adotada.

3.6.8 - Proposta de encaminhamento:

Com fundamento no art. 43 da Lei n. 8.443/1992 e no art. 250, II, do RITCU, seja determinado aos órgãos a seguir relacionados a adoção das seguintes medidas:

Unifap - Instaure Processo Administrativo Disciplinar para apurar as situações de acumulação ilícita de cargos públicos por servidores decorrente de acumulação de cargos públicos inacumuláveis, conforme relação apresentada na Peça n. 24 deste processo;

Ifeap - Instaure Processo Administrativo Disciplinar para apurar as situações de acumulação ilícita de cargos públicos por servidores decorrente de acumulação de cargos públicos inacumuláveis, conforme relação apresentada na Peça n. 26 deste processo.

4 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 1	*Exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, por servidor ocupante de cargo de professor em regime de dedicação exclusiva, conduta vedada pelo art. 14, I, do Anexo ao Decreto 94.664/1987. (item 3.1)* *Servidores ativos e inativos acumulando cargos, empregos e funções públicas com jornadas de trabalho incompatíveis, em desconformidade com o art. 37, XVI, da Constituição Federal de 1988. (item 3.5)* *Servidores ativos e inativos exercendo cargos, empregos e funções públicas inacumuláveis, em desconformidade com o art. 37, XVI, da Constituição Federal. (item 3.6)*
Questão 2	*Omissão ou declaração falsa pelo servidor no momento da sua admissão, no último recadastramento, quando ingressou no regime de dedicação exclusiva ou quando foi convocado pelo órgão auditado quando este foi instado pelo TCU. (item 3.2)* *Os órgãos auditados não dispõem de normas e procedimentos específicos para receber denúncias, identificar e apurar casos de acumulação indevida de cargos, empregos e funções públicas por servidores ativos e inativos. (item 3.3)* *Os órgãos auditados não estão exigindo anualmente do servidor ativo e inativo a declaração quanto ao exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública e quanto à percepção de remuneração, subsídio, proventos, pensões e outra*

espécie remuneratória paga com recursos públicos, nem dos servidores submetidos ao regime de dedicação exclusiva a declaração quanto ao exercício de outra atividade remunerada pública ou privada. (item 3.4)

O presente trabalho pode refletir nas contas dos órgãos auditados a partir do momento em que houve a identificação de sevidores em situação de acumulação ilegal de cargos públicos. Uma vez constatada tal situação, pode ficar configurada a prática de ato de gestão ilegal, pelo fato de manter nos quadros do órgão, servidores em situação de acumução ilegal de cargos públicos.

Além dos benefícios financeiros que poderão advir a partir do saneamento dos casos em que comprovadamente forem identificadas acumulações ilegais, resta ainda, como benefício desta fiscalização, a melhoria dos controles internos das unidades na identificação e tratamento de novos casos que venham a surgir.

5 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, com as seguintes propostas:

Responsável: Fundação Universidade Federal do Amapá - MEC

Determinação a Órgão/Entidade:

Com fundamento no art. 43 da Lei n. 8.443/1992 e no art. 250, II, do RITCU, seja determinado à Unifap que instaure Processo Administrativo Disciplinar para apurar as situações de acumulação ilícita de cargos públicos por seus servidores decorrentes das seguintes situações: a) Jornada de trabalho incompatível, conforme relação apresentada na Peça n. 23 deste processo (3.5); b) Acumulação de cargos inacumuláveis, conforme relação apresentada na Peça n. 24 deste processo (3.6); Acumulação ilícita de cargos por servidores contratados sob o regime de dedicação exclusiva, conforme relação apresentada na Peça n. 22 deste processo (3.1).

Responsáveis: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá -MEC

Determinação a Órgão/Entidade:

Com fundamento no art. 43 da Lei n. 8.443/1992 e no art. 250, II, do RITCU, seja determinado ao Ifeap que instaure Processo Administrativo Disciplinar para apurar as situações de acumulação ilícita de cargos públicos por seus servidores decorrentes das seguintes situações: a) Acmulação de cargos inacumuláveis, conforme relação apresentada na Peça n. 26 deste processo (3.6); b) Aumulação ilícita de cargos por servidores contratados sob o regime de dedicação exclusiva, conforme relação apresentada na Peça n. 25 deste processo (3.1).

Recomendação a Órgão/Entidade:

Com fundamento no art. 43, I, da Lei n. 8.443/1992 e no art. 250, II, do RITCU, seja recomendado à Unifap e ao Ifeap que estabeleçam rotinas com o objetivo de receber/verificar e apurar eventuais situações de acumulação ilícita de cargos públicos por parte de seus servidores (3.3).

Responsável: Departamento de Polícia Federal - MJ

Determinação a Órgão/Entidade:

Com fundamento no art. 248 do RITCU, seja enviada à Superintedência da Polícia Federal no Estado do Amapá, cópia deste relatório e das demais peças dos autos, para fins de apuração de possível falsidade ideológica na apresentação de declarações prestadas por servidores da Unifap e do Ifeap de que não acumulam ilegalmente cargos públicos, mas que constam nos sistemas RAIS e SIAPE em situação irregular (peças 28 e 36). (3.2)

É o Relatório.

VOTO

Examina-se auditoria de conformidade realizada no âmbito do TMS 10, a qual objetiva verificar a regularidade da acumulação de cargos e empregos públicos em entidades e órgãos públicos federais. O caso presente teve o seu foco voltado às ocorrências identificadas pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP) na Fundação Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) e Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá (IFEAP).

2. Como noticia o relatório precedente, os trabalhos de campo buscaram confirmar os indícios de acumulação indevida de cargos públicos nessas duas unidades jurisdicionadas localizadas no estado do Amapá.

3. Resultado disso, houve a identificação de achados de auditoria que apontam para a confirmação de 53 ocorrências de acumulação indevida de cargos no âmbito da UNIFAP, número que representa cerca de 10% do quadro de servidores da universidade. Já em relação ao IFEAP, de sua população de 192 servidores, observou-se somente quatro achados.

4. São 23 (vinte e três) servidores que exercem a função de professor em regime de dedicação exclusiva com exercício simultâneo de outra atividade remunerada, outros 20 (vinte) ocupantes de mais de um cargo público fora das exceções constitucionalmente previstas e mais 14 (quatorze) servidores que ocupam dois cargos de professor, ou um de professor com outro técnico/científico, com jornada semanal de trabalho de 80 horas, caracterizando a incompatibilidade de horários de trabalho.

5. Em relação a esses casos, a teor das considerações por mim expendidas no voto condutor do Acórdão 1168/2012-Plenário, é pertinente o endereçamento de determinação ao ente jurisdicionado para a adoção dos procedimentos previstos no art. 133 da Lei 8112/90 para a sua regularização.

6. Ainda, a presença dessas situações não permite concluir pela eficiência dos controles internos ali presentes em relação a esse aspecto, o que leva a concluir pela presença de oportunidade de melhoria, razão pela qual é pertinente a recomendação sugerida pela unidade instrutiva no sentido de endereçar recomendação aos jurisdicionados objetivando o aprimoramento de seus controles internos para evitar as ocorrências observadas.

7. Como última consideração, em relação às declarações firmadas por servidores asseverando a não acumulação ilícita de cargos públicos em desacordo com a realidade fática, penso que na apuração de cada caso a Administração deverá verificar se, de fato, há indícios da presença de algum tipo penal, a exemplo do crime de falsidade ideológica, casos esses que deverão ser encaminhados ao Ministério Público Federal para a adoção das medidas que entender cabíveis.

Com essas ponderações, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1626/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.650/2011-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto – V: Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Fundação Universidade Federal do Amapá (Unifap) e Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá (Ifeap)
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Amapá (Secex-AP).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada na Fundação Universidade Federal do Amapá (Unifap) e Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá (Ifeap), tendo por escopo verificar a legalidade das ocorrências relacionadas à acumulação de cargos e empregos públicos ali presentes.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Fundação Universidade Federal do Amapá que:

9.1.1. adote os procedimentos previstos no art. 133 da Lei 8.112/90 objetivando averiguar e regularizar as situações funcionais dos servidores relacionados às peças 22 e 24, tendo em vista que foram detectados casos de infração ao regime de dedicação exclusiva e cargos inacumuláveis;

9.1.2 verifique, para os servidores com jornada total superior a 60 (sessenta) horas semanais, listados à peça 23, a compatibilidade de horários e a ocorrência de prejuízos às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados pelos servidores, aplicando ainda, se cabível, o previsto no art. 133 da Lei n.º 8.112/90;

9.1.2.1 na hipótese de se concluir pela licitude da acumulação, fundamentar a decisão, anexando no respectivo processo a documentação comprobatória e indicar expressamente o responsável pela medida adotada;

9.1.3. instaure, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.112/1990, o devido processo administrativo para concessão de contraditório e ampla defesa aos servidores apontados na peça 36, relativamente aos indícios de declarações falsas/omissas;

9.2. determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá que:

9.2.1. adote os procedimentos previstos no art. 133 da Lei 8.112/90 objetivando verificar e regularizar as situações funcionais dos servidores relacionados às peças 25 e 26, tendo em vista que foram detectados casos de infração ao regime de dedicação exclusiva e cargos inacumuláveis;

9.2.2. instaure, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.112/1990, o devido processo administrativo para concessão de contraditório e ampla defesa aos servidores apontados nas peças 26 e 28, relativamente aos indícios de declarações falsas/omissas, levando ao conhecimento do Ministério Público Federal os casos em que há indícios da presença de algum tipo penal, a exemplo do crime de falsidade ideológica;

9.3. recomendar à Fundação Universidade Federal do Amapá e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá que adotem rotinas periódicas com vistas a identificar ocorrências de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

9.4. determinar à Secex/AP o monitoramento, em processo específico, das determinações acima endereçadas;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1626-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) (Assinado Eletronicamente)

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 022.658/2011-4
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Universidade Federal de Goiás - UFG
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS. JORNADAS DE TRABALHO SUPERIORES A 60 HORAS. INFRAÇÃO AO REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ENDEREÇAMENTO DE DETERMINAÇÕES, RECOMENDAÇÕES E CIÊNCIAS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria de conformidade que objetivou verificar a existência de acumulação indevida de cargos no âmbito da Universidade Federal de Goiás - UFG.

2. Reproduzo, a seguir, com os pertinentes ajustes, excerto do relatório produzido pela equipe encarregada dos trabalhos, realizados durante o 2º semestre de 2011, em que constam os principais achados, conclusões e encaminhamentos sugeridos, que foram ratificados pelos dirigentes da Secex/GO:

"(...)

1.2 - Visão geral do objeto

A área de pessoal foi considerada pelo Tribunal como um dos Temas de Maior Significância (TMS) para efeito de ações de controle, compondo o TMS-10.

Dentre as várias facetas do tema, a questão da acumulação de cargos/jornadas merece destaque em razão do tratamento constitucional conferido, ao tratar explicitamente das vedações, ou melhor, ao vedar taxativamente a acumulação, ressalvando alguns casos específicos.

Os 662 casos que compõem a amostra da equipe não se tratam de levantamento inicial exaustivo dos casos de acumulação, nem dos casos de indícios de acumulação indevida, pois retratam uma situação estanque e limitada, relativa ao ano de 2009 e restrita ao que aponta o cruzamento de dados do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) naquele ano. O Achado 2 confirma esta limitação ao mencionar outros levantamentos com inclusão de indícios de acumulaçoes indevidas distintas das ocorrências da amostra e em número maior do que os 662 casos dela.

Os órgãos e unidades da UFG que tratam da questão objeto desta auditoria, de forma direta ou indireta, são basicamente os seguintes:

- Pró-Reitoria de Desenvolvimento Institucional e Recursos Humanos (PRODIRH), órgão da administração superior da UFG, vinculada a Reitoria, que promove o desenvolvimento humano e institucional através da gestão do planejamento, da avaliação, da informação institucional e dos talentos humanos;

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

- Departamento do Pessoal (DP), vinculado à Pró-Reitoria de Desenvolvimento Institucional e Recursos Humanos (PRODIRH), órgão básico da vida funcional dos servidores, cuidando de orientar, administrar e gerenciar tudo que se refere aos servidores docentes e técnico-administrativos da UFG;

- Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (CPAD), órgão ligado diretamente à Reitoria que cuida de sindicâncias e processos administrativos envolvendo os servidores da UFG;

- Comissão Permanente de Acumulação de Cargos (CPAC), instância criada pela Reitoria para efetuar análise e emitir parecer sobre as situações de acumulação de cargos na UFG.

1.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo verificar acumulação indevida de cargos no âmbito da Universidade Federal de Goiás (UFG), conforme estabelecido no plano de ação do TMS-10 Pessoal.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - Há acumulação indevida de cargos públicos e/ou jornadas na UFG?

2 - Quais medidas existem para identificar a ocorrência de acumulação de cargos e prevenir situações ilegais?

3 - Como estão sendo tratados os casos de acumulação ilegal de cargos?

4 - Como é feito o controle de frequência dos servidores?

1.4 - Metodologia utilizada

A partir da Matriz de Planejamento e do cronograma de execução da auditoria, elaborados na fase de planejamento, foram realizados em campo os procedimentos referentes a cada questão de auditoria, acrescentados de entrevistas não estruturadas.

As técnicas utilizadas no trabalho de campo (fase de execução da auditoria) consistiram precipuamente em análise processual e análise documental.

A análise processual abrangeu 360 processos de apuração de indícios de acumulação irregular de cargo/jornada, do total de 662 casos da amostra inicial (277 ocorrências não haviam gerado processo na UFG e 25 processos não foram disponibilizados a tempo).

A análise documental compreendeu o exame e cotejo das manifestações e respostas às solicitações da equipe de auditoria e de seus documentos anexos, destes destacando-se o normativo sobre controle de frequência dos servidores e as portarias referentes às duas instâncias de apuração pertinente às acumulações.

Subsidiariamente, foi procedido cruzamento de dados para ilustrar a necessidade desta técnica de forma sistemática pela UFG e para agregar informações à relação de processos com pendências, um dos produtos finais da auditoria (Achado 1).

Declara-se, por fim, com fundamento nas normas de auditoria NAT 128, alínea "b", 130 e 131, que os trabalhos relativos a esta fiscalização foram realizados parcialmente em conformidade com as Normas de Auditoria do TCU, tendo em vista que, devido ao movimento de greve dos servidores da UFG, houve demora na entrega de alguns documentos, o que afetou momentaneamente a fase de execução dos trabalhos, prejudicando a obtenção de manifestação dos responsáveis, contudo, sem afetar os objetivos, os resultados e as conclusões da auditoria.

1.5 - Limitações

A greve na UFG, que perpassou todo o período da auditoria, afetou parcialmente o andamento dos trabalhos de execução.

1.6 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 49.946.000,00. Corresponde meramente ao total aproximado da remuneração anual (13 vezes a remuneração mensal) dos 662

servidores constantes da amostra, considerando apenas o primeiro (ou único) vínculo com a UFG, relativamente ao ano amostrado (2009).

1.7 - Benefícios estimados

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o aperfeiçoamento da gestão do órgão, a efetivação de suas ações de detecção, apuração e responsabilização, com reflexos positivos importantes, a médio e longo prazo, para a sociedade e o erário. A sociedade será beneficiada com melhor controle e ciência dos horários de atendimento público e pela melhora potencial nos serviços. O erário será beneficiado em razão da economia gerada com a sustação dos pagamentos efetuados nos casos de acumulações indevidas de cargos e jornadas.

1.8 - Processos conexos

- TC nº 031.435/2010-6 - O processo encontra-se aberto, na fase de execução de audiência, oitiva e diligência determinadas no Acórdão TCU 5026/2011-2ª C.

2 - ACHADOS DE AUDITORIA

2.1 - Falta de resolutividade das ações da UFG em mais de 1/3 dos processos amostrados sobre acúmulo de cargos/jornadas

2.1.1 - Situação encontrada:

Foram verificadas muitas acumulações de cargos públicos e/ou jornadas não saneadas pela UFG nos respectivos processos que autuou.

Dentre os 662 casos de indícios de acumulações indevidas de cargos públicos e jornadas incompatíveis apresentados à UFG, 385 referem-se a servidores que tiveram processos autuados pela própria Instituição para apuração de acumulações, e os restantes 277 referem-se a servidores sem nenhum processo de acumulação de cargos/jornadas aberto pela UFG.

Dos 385 processos autuados e examinados pela UFG, apenas 25 deixaram de ser auditados, em vista de não terem sido localizados a tempo. Sobre este quantitativo não disponibilizado, deve-se ter em conta a estrutura desconcentrada e regionalizada da Universidade e o movimento nacional grevista que afetou seu funcionamento e o de outras dezenas de universidades federais.

A auditoria dos 360 processos disponibilizados possibilitou a seguinte análise crítica sobre o exame efetuado pela UFG: 222 processos (62%) haviam sido examinados pela UFG de forma satisfatória quanto ao mérito, com o qual a equipe de auditoria concordou; 138 processos (38%) haviam sido examinados e tratados pela UFG de forma insatistisfatória, sem deslinde final ou com mérito inapropriado, a merecerem reparos e comentários.

No âmbito da CPAD, encontravam-se três processos, sendo apenas um com deslinde definitivo (exoneração a pedido), referente a ocorrência não incluída entre os indícios levantados originalmente pela Sefip/TCU que constituem amostra da auditoria: Maria Vilma Pereira, exonerada do cargo técnico em enfermagem (UFG) por acumular com dois cargos nas Secretarias de Saúde de Goiás e do DF. Este caso, como o de tantos outros que implicam jornadas excessivas, mostra a vulnerabilidade e fragilidade do controle de ponto do pessoal da saúde na UFG (Achado 4), pois se fosse preciso e efetivo, tal irregularidade seria prontamente detectada pela via do patente descumprimento da jornada (supondo que a jornada descumprida fosse na UFG).

Os 138 processos mencionados acima retratam as ocorrências cujo exame foi insuficiente ou deficiente frente ao que aponta a relação de indícios de acumulações indevidas apresentada pelo TCU à UFG, e frente às exigências legais sobre providências e prazos pertinentes.

Exemplifica esta insuficiência/deficiência de análise o que foi constatado nos quatro processos comentados a seguir sobre o opinamento da UFG pela regularidade, a despeito de pendências importantes:

1) Processo referente ao servidor Fernando Corrêa Amorim (peça 10, p. 28-36): a notificação efetuada pela CPAC mencionou apenas o 2º vínculo do servidor na UFG e não foi atendida, mesmo assim, até hoje não se cumpriu despacho da reitoria de 13/8/2010 para o departamento de pessoal providenciar nova notificação; assim, houve morosidade das instâncias da UFG para reiterar notificação do servidor e, principalmente, para apurar algo que depende apenas de informações de suas próprias unidades, bem como faltou detecção do 3º vinculo remuneratório do servidor (com a Secretaria de Saúde de Goiás-SES/GO). Tal morodidade contraria o disposto no art. 133 da Lei 8.112/1990, bem assim o princípio da eficiência na administração pública ("caput" do art. 37 da CF e art. 2º da Lei 9.784/1999).

2) Processo referente à servidora Rozali Oliveira Ramos Lopes (peça 10, p. 37-49): a CPAC não apurou o 3º vínculo (SES/GO), pelo qual a servidora é cedida para o Centro de Assistência Integrada à Saúde (CAIS) Amendoeiras, onde trabalha também pela Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia (SMS/Goiânia).

3) Processo referente à servidora Denise Millioli Ferreira (peça 11, p. 1-62): a CPAC não apurou responsabilidade (má-fé) pela acumulação ilegal de três vínculos (UFG, SES/GO e SMS/Goiânia) no período de 28/9/2004 a 11/8/2010, ilegalidade agravada pela acumulação com o cargo temporário de professor substituto na UFG entre 2/7 e 24/8/2010.

4) Processo referente ao servidor Helton Freires Oliveira (peça 10, p. 14-27): o processo foi arquivado indevidamente em 4/5/2011, sem apuração dos novos vínculos (SES/GO e Fundo Especial de Saúde) informados à UFG pelo MEC em 4/3/2010, a partir de relatório da CGU.

Afetam os resultados dos trabalhos da CPAC a falta de integração entre as unidades da UFG envolvidas (particularmente o Departamento de Pessoal-DP e o Hospital das Clínicas, no passado) e a insuficiente estrutura posta à disposição da CPAC para apuração (ausência de normas internas, orientações sobre procedimentos, ferramentas de pesquisa, cruzamento e confirmação de dados, escassez de pessoal). A falta de pessoal ilustra-se pelo fato de a comissão, integrada originalmente por três pessoas, ter sido desfalcada de uma (por óbito) e não ter havido reposição.

Prejudica, ainda, a efetividadade dos trabalhos da UFG e aumenta o quantitativo de ocorrências não resolvidas a contento o fato de a CPAC considerar não haver vínculo empregatício quando o servidor se encontrar de licença para interesse particular (sem vencimento), contrariando o art. 37, inc. XVI e XII, da CF, pois que "o instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, e não apenas à percepção pecuniária" (Súmula TCU 246/2002). Assim, o TCU não admite a titularidade simultânea de dois cargos públicos não acumuláveis, mesmo estando o contrato de trabalho suspenso ou o servidor licenciado de um deles e sem perceber vencimentos (Decisão TCU 255/1998-Plenário, Acórdão 249/2005-Plenário).

Em suma, dos processos 360 autuados pela UFG sobre acumulações de que teve conhecimento, auditados pelo TCU, 138 mostraram-se falhos do ponto de vista das providências processuais adotadas: morosidade, exame incompleto ou mérito inapropriado proposto. Contribuem diretamente para este elevado percentual (38%) de processos com falhas e pendências a falta de perícia e de condições e recursos adequados para apuração (pessoal, sistemas e banco de dados, normativos etc.) e a interpretação institucional contrária à jurisprudência do TCU, quanto à vedação de acúmulo de cargos inacumuláveis, mesmo quando em licença o servidor ou suspenso o contrato, dentre outros fatores adicionais.

Anote-se, por fim, o caráter estanque e parcial dos bancos de dados utilizados para formar a amostra da auditoria (Siape e RAIS-2009), como de resto de qualquer banco de dados similar, o que torna imperativo qua a detecção e a apuração sejam sistemáticas (constantes, preventivas, universais, inteligentes). Para ilustrar a necessidade de frequente atualização e cruzamento das informações, o cruzamento da amostra de 662 casos com a planilha de pessoal dos municípios goianos em dez/2010,

fornecida pelo TCM/GO, revelou pelo menos mais 8 vínculos novos abrangendo aqueles 662 servidores da amostra:

(SERVIDOR – MUNICÍPIO – ÓRGÃO – VÍNCULO – LOTAÇÃO)

Geni Anastácio Sabino: Goiânia - AMMA, Tecnóloga, Gerência de Educação Ambiental

Heloísa Selma Fernandes Capel: Goiânia, poder executivo, jeton, Cons. Mun. de Cultura

Luiz Antônio Signates Freitas: Anápolis - poder executivo, Assessor Esp. Pref e Vice-prefeito, Gabin. do Prefeito

Luzinete Rezende da Incarnação: Goiânia - FMS, Técnico em Saúde, CAIS Campinas

Maria Aparecida Silva dos Anjos: Senador Canedo, FMS, Enfermeiro plantonista, MAC - maternidade

Orita de Souza: Aparecida de Goiânia, poder executivo, pensão alimentícia, Sec. de Desenvolv. Urbano

Paulo Afonso Mendes: Senador Canedo, FMS, Médico, Centro de Especialidades MAC – maternidade

Valdimira Rosa do Nascimento Cateano: Goiânia, FMS, funcionária do Estado de Goiás, CAIS Amendoeiras

2.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Inventário s/n/2011 - Demonstrativo de processos autuados em andamento, autuados arquivados e não autuados, construído a partir de inventário pertinente efetuado pela UFG para atender à auditoria, respeitante às acumulações de cargos públicos e jornadas, em confronto com a planilha de 662 casos indiciários de acumulações indevidas apresentada pela auditoria à UFG.

2.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Falta de qualificação/treinamento - Falta de qualificação e treinamento afeta o exame acurado sobre algumas situações em sua inteireza. Os dois únicos membros da CPAC, uma historiadora e um assistente em administração, sem a formação acadêmica própria para os trabalhos da Comissão, e mesmo que a tivessem, carecem de treinamento sobre as suas atividades específicas. Não há registro de qualquer curso de formação ou capacitação pertinente na UFG.

Esta lacuna sobressai-se porque conjugada com a falta de instrumentos de apuração (acesso a banco de dados, ferramentas de cruzamento de dados e de confirmação de informações recebidas, normativos próprios sobre os trabalhos e procedimentos da CPAC).

Uma e outra lacuna persistem e configuram a falta de iniciativa institucional para superação dessas carências.

Deficiências de controles - Falta de instrumentos de detecção e apuração das acumulações de cargos/jornadas (banco de dados próprio, acesso a banco de dados externos, ferramentas de cruzamento de dados e recursos para verificação das informações/declarações recebidas, normativos sobre procedimentos - vide Achado 3).

Tal lacuna associa-se à falta de habilitação/treinamento/qualificação dos membros da CPAC da Comissão para exame completo de alguns casos e configurando falta de proatividade da UFG para superar as deficiências e promover apuração ágil e efetiva das acumulações indevidas.

Deficiência de interação das unidades envolvidas na apuração dos indícios - As unidades e instâncias internas da UFG envolvidas com os procedimentos de apuração dos indícios de acumulação de cargos e jornadas são basicamente o Departamento de Pessoal (DP), a Comissão de apuração de Acumulação de Cargos (CPAC), a Reitoria, a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar-Rito Sumário (CPAD), os servidores e o Hospital das Clínicas (HC).

Estes entes internos muitas vezes deixam de atender ou demoram a atender as diligências e despachos oriundos de uma ou outra instância/unidade, ocorrendo inclusive conflito expresso nas manifestações respectivas.

É o caso, por exemplo, de despachos discordantes trocados entre o DP e a CPAC (ocorridos em vários processos, exemplificado aqui no processo 23070.004098/97-70 - peça 10 ou 11, pág. XX-XX), nos

quais se evidencia que uma instância atribui à outra a competência de notificar os servidores sob investigação.

Isso se deve muito à falta de regulamentação que especifique as atribuições de cada unidade e instância envolvida na apuração dos indícios de irregularidade em questão (Achado 3).

2.1.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Risco de prejuízos ao erário e/ou à sociedade, por jornadas mal ou não cumpridas e ilegalidade, no caso das acumulações indevidas persistentes. (efeito potencial)

2.1.5 - Critérios:

Acórdão 249/2009, TCU, Plenário

Constituição Federal, art. 37, inciso XVI; art. 37, caput ; art. 37, inciso XVII

Decisão 255/1998, TCU, Plenário

Lei 8112/1990, art. 133

Lei 9784/1999, art. 2º

Súmula 246/2002, TCU

2.1.6 - Evidências:

Relação de processos com pendências - Peça 9 - relação de processos com pendências, com anotações da auditoria, folhas 1/14.

Excertos de processos com pendências - Peça 10 - excertos ilustrativos de processos com pendências, folhas 1/49.

Cópia de processo com pendências - Peça 11 - cópia integral de processo com pendências, folhas 1/62.

2.1.7 - Conclusão da equipe:

A falta de instrumental e de pessoal qualificado para análise é parte da falta de atenção institucional devida para o problema e sua solução, com o tratamento efetivo e rápido. Há que se determinar a UFG para prover os recursos necessários aos trabalhos da CPAC, inclusive quanto à falta de treinamento e à lacunosa referência normativa interna.

2.1.8 - Proposta de encaminhamento:

1) Apresentar estudo, no prazo de 90 dias, no sentido de prover suas instâncias competentes dos recursos necessários ao desempenho das atividades de apuração das acumulações indevidas de cargos e jornadas, de forma a possibilitar o fiel e célere cumprimento das vedações constitucionais pertinentes (art. 37, caput, inc. XVI, XVII e § 10, 95, parágrafo único, inc. I, 128, § 5º, inc. II, alínea "d"), observando os prazos e competências estipulados no artigo 133 da Lei 8.112/1990 e o princípio da eficiência previsto nos arts. 37, caput, da CF e 2º da Lei 9.784/1999.

2) No estudo referido na determinação "1" retro, incluir medidas que visem ao treinamento dos servidores, à completa normatização sobre competências e procedimentos de cada instância envolvida e à disponibilização de banco de dados e ferramentas de apoio, contemplando necessariamente com tais medidas a Comissão Permanente de Apuração de Acumulação de Cargos (CPAC) e a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (CPAD), esta última no âmbito do rito sumário previsto na Lei 8.112/1990.

3) Adotar providências para sanear as falhas de procedimentos ou de mérito observadas nos processos que compõem o arquivo eletrônico RELAÇÃO DE PROCESSOS COM PENDÊNCIAS em anexo (peça 12), referenciando-se nas sugestões lá anotadas e, principalmente, nas disposições constitucionais e legais aplicáveis e na jurisprudência deste Tribunal (Súmula 246/2002, o Acórdão 249/2009-Plenário e a Decisão 255/1998-Plenário etc.);

4) Adotar providências, se ainda não o fez, para autuar os processos respectivos referentes às 277 ocorrências constantes do arquivo eletrônico RELAÇÃO DE INDÍCIOS SEM AUTUAÇÃO DE

PROCESSOS em anexo (peça 12), referenciando-se nas disposições constitucionais, legais e jurisprudenciais aplicáveis à matéria;

5) Para o cumprimento das determinações "3" e "4" retro, utilizar-se de banco de dados e outras fontes que atualizem as informações e eventualmente retratem outras situações de acumulação, a exemplo do cruzamento com bancos de dados de pessoal do Estado de Goiás, mantidos/alimentados pelo Governo ou pelos Tribunais de Contas goianos;

2.2 - Falta de iniciativa da UFG para detecção dos casos de acumulação de cargos/jornadas para posterior apuração e saneamento

2.2.1 - Situação encontrada:

Foi constatado que muitos dos indícios de acumulações indevidas de cargos e jornadas, constantes da amostra da auditoria, não eram conhecidos pela UFG, por falta de detecção própria.

Dos 662 casos indiciários de acumulação indevida de cargos e jornadas, apresentados pela auditoria à UFG, 277 não foram apurados porque, em tese, sequer eram conhecidos pela UFG. Ou seja, cerca de 42% dos casos de acumulação detectados pelo TCU com o simples cruzamento de dados entre o Siape e a RAIS não haviam sido detectados nem comunicados à UFG, em tese, pelas diversas instâncias de controle pertinentes, a CGU, o MPOG, a sociedade (denúncias).

Neste sentido, os indícios "desconhecidos" da própria UFG abarcaram até situações de acumulação quádrupla, predominando os casos de acúmulos duplos e triplos.

Não obstante esta situação verificada a partir do confronto entre os casos constantes do levantamento da Sefip (cruzamento Siape X RAIS) e os casos objeto de autuação processual pela UFG, observa-se que a situação é bem mais complexa e temerária.

É que as situações de acumulação mudam significativamente no tempo, mormente quando se trata de grande quadro de pessoal e com considerável incidência de duas das hipoteses de acumulação previstas na CF, abrangendo profissionais da sáude e do ensino. O que não dizer das variações de jornadas de trabalho e cargas horárias. Neste diapasão, um controle que depende de outras instâncias para se efetivar se torna vulnerável, intempestivo e ineficaz, ensejando ação corretiva imediata objeto de proposta de determinação deste TCU.

Outro fato que demonstra a complexidade e temeridade da questão é o resultado dos trabalhos de alimentação do sistema de controle pertinente do MPOG, o Sistema de Tratamento de Indícios de Irregularidades (STII), ferramenta disponibilizada na internet no endereço www2.dataprev.gov.br/stii para inserção de ações sobre os indícios e alimentação pelos órgãos competentes. Pois bem, a última disponibilização e alimentação do sistema feita pela UFG até 30/6/2011 chegou ao seguinte resultado proporcionalmente pequeno:

Tipo de Indício	*Quantidade*	*Atualizações efetuadas*	*Percentual efetuado/lançado*
Categoria do Cargo	*231*	*79*	*11,00%*
Função Gratificada	*12*	*10*	*1,39%*
Jornada maior que 60h	*347*	*155*	*21,59%*
Mais de 2 vínculos	*57*	*29*	*4,04%*
Situação Funcional	*71*	*10*	*1,39%*
Quantitativo total	*718*	*283*	*39,42%*

O resultado é parco se considerado inclusive que 1.223 registros constantes da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) ficaram de fora, sendo lançados/atualizados apenas 8 registros dessa base (que conta com 1.231 registros de indícios de irregularidades), já que o próprio MPOG previu a alimentação desses registros em um segundo momento.

Dos fatos, observa-se alguma atuação central federal que poderia ser otimizada se o órgão central de recursos humanos (SRH/MPOG) estabelecesse e divulgasse orientações sobre procedimentos de detecção e apuração, bem assim maiores exigências de atuação contínua e tempestiva por parte dos órgãos para detecção e apuração dos indícios de irregularidades.

Este resultado parco deve-se também ao fato de a UFG, pelo seu Departamento de Pessoal (DP), não fazer acompanhamento sistemático da ocorrência de cargos inacumuláveis, jornadas incompatíveis (quando os cargos são licitamente acumuláveis) e infração ao regime de Dedicação Exclusiva (DE). A detecção de casos de acumulações de cargos não é feita pela Instituição, conforme informado pelo próprio DP e reitoria. Somente se dá quando provocado, por exemplo, pelos órgãos do Ministério do Planejamento, Ministério da Educação, TCU ou CGU.

No entanto, cabe ao órgão de pessoal fazer a verificação da incidência ou não da acumulação vedada pela Constituição Federal (Art. 6º, § 2º do Lei 8.027/1990). "A responsabilidade pela apuração de casos de acumulação de cargos e empregos federais e a desses com outros de Estados, do Distrito Federal ou de Municípios, caberá aos órgãos de pessoal das entidades federais, preferencialmente aqueles que realizaram o último provimento" (Art. 2º do Dec. 99.177/1990 com a redação dada pelo Dec. 99.210/1990).

Observa-se, no parágrafo único do citado art. 2º do Decreto 99.177/1990, que cabe ao órgão central de pessoal do executivo federal "a coordenação, a orientação, a supervisão e o controle da apuração da acumulação a que se refere este artigo, podendo estabelecer prazos e condições julgados necessários para sua execução".

Do cotejo das duas últimas disposições legal e regulamentar citadas, e considerando a complexidade e a importância dos trabalhos, verifica-se a necessidade imperativa de que haja ações de orientação às comissões de apuração de acumulação indevida de cargos/jornadas, por parte do órgão central ministerial, dos órgãos singulares e de suas unidades de pessoal. No entanto, pela falta de normativos, roteiros e até pessoal na UFG para compor particularmente a CPAC (já que a comissão começou com três membros e desde 2008 só conta com dois), vê-se o desatendimento da legislação também sob este aspecto.

2.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Inventário s/n/2011 - Demonstrativo de processos autuados em andamento, autuados arquivados e não autuados, construído a partir de inventário pertinente efetuado pela UFG para atender à auditoria, respeitante às acumulações de cargos públicos e jornadas, em confronto com a planilha de 662 casos indiciários de acumulações indevidas apresentada pela auditoria à UFG.

2.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles - Inexiste controle sistemático preventivo contra ocorrência de acumulações indevidas de cargos e jornadas. As apurações da UFG ocorrem basicamente após a comunicação de casos por órgãos externos de controle. A detecção pelas unidades da UFG é exceção.

Ausência de acesso a sistemas e bancos de dados sobre pessoal. - Falta acesso a bancos de dados públicos sobre servidores e vínculos empregatícios, inviabilizando ou dificultando a detecção prévia e tempestiva pela própria UFG. Bancos de dados do governo estadual, do TCE e do TCM deveriam estar disponibilizados integral e automaticamente, ainda mais se considerados estes entes partícipes e aquele ente colaborador das instâncias interinstitucionais de controle no Estado: Fórum Permanente de Combate à Corrupção em Goiás (Focco/GO) e Rede de Controle da Gestão Pública (Rede de Controle/GO).

2.2.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Aumento e persistência do risco de prejuízos ao erário e à sociedade devido a jornadas de trabalho mal cumpridas em acumulações de cargos e jornadas indevidas. (efeito potencial) - O risco aumenta e persiste enquanto não detectados os casos de acumulação e enquanto não apurados pela UFG.

2.2.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput , inciso XVI; art. 37, § 10; art. 95, § único, inciso I; art. 128, § 5º, inciso II, alínea d

Decreto 99177/1990, art. 2º

Lei 8027/1990, art. 6º, § 2º

2.2.6 - Evidências:

Relação de indícios sem autuação de processo - Peça 12 - relação de "processos" não abertos (ocorrências que não geraram autuação de processo pela UFG), folhas 1/4.

Relação de processos não disponibilizados - Peça 13 - relação de processos não disponibilizados a tempo à auditoria, folha 1.

Relação de processos regulares - Peça 14 - relação de processos regulares (sem pendências de exame ou mérito à época), folhas 1/15.

Alimentação recente do STII pela Audin-UFG (v. peça 7) - Peça 15 - quadro de indícios do STII atualizados pela Audin-UFG (v. peça 7), folhas 1/34.

2.2.7 - Conclusão da equipe:

A ausência de controle preventivo e sistemático das acumulações e a ausência de recursos tecnológicos próprios ou acessíveis para detecção dessas acumulações posterga sua apuração e as sustações devidas.

O fato enseja determinação à UFG para adotar medidas que superem o problema (procedido no Achado 1), e recomedação a ela e ao Focco e Rede de Controle no âmbito de Goiás para o compartilhamento de sistemas e bancos de dados para atuação preventiva e tempestiva de controle na UFG. E isso para possibilitar a observância das vedações constitucionais pertinentes e o cumprimento do disposto no art. 2º do Decreto 99.177/1990: "A responsabilidade pela apuração de casos de acumulação de cargos e empregos federais e a desses com outros de Estados, do Distrito Federal ou de Municípios, caberá aos órgãos de pessoal das entidades federais, preferencialmente aqueles que realizaram o último provimento".

A ausência de recursos tecnológicos de detecção também pode ser contornada de forma centralizada, pela disponibilização sistemática e periódica à UFG (e a todos os órgãos federais) dos casos detectados pelo MPOG. Deve-se averiguar como o MPOG está atuando e até onde pode e quer ir naquele sentido, para se buscar a melhor opção de enfrentar o problema. Esta verificação pode ser buscada por meio de diligência ao Ministério a ser examinada quando do monitoramento das determinações advindas à UFG, que se pretende seja ação subsequente imediata.

2.2.8 - Proposta de encaminhamento:

Diligência ao MPOG: Enviar a esta Secex/GO, no prazo de 90 dias, informações sobre as ações realizadas para detecção, apuração e saneamento de acumulações irregulares de cargos e jornadas, em cumprimento às disposições constitucionais pertinentes e ao constante do art. 7º da Lei 8.027/1990, abrangendo tais informações as formas de levantamento, apuração e resolução, os procedimentos e normas aplicáveis, os resultados alcançados nos anos de 2010 e 2011 e o planejamento de ações para 2012, relativamente aos servidores públicos federais do Poder Executivo lotados em Goiás.

Recomendar aos órgãos integrantes do Forum de Combate à Corrupção em Goiás (Focco/GO) e da Rede de Controle-GO, notadamente Controladoria Geral do Estado de Goiás (CGE-GO), Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE-GO) e Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM-GO), para que avaliem a conveniência e oportunidade de disponibilizar à Universidade Federal de Goiás (UFG) seus sistemas e bancos de dados de pessoal para detecção tempestiva das acumulações indevidas de cargos e jornadas pelos respectivos servidores, como forma de propiciar o melhor cumprimento do disposto na Constituição Federal (arts. 37, inc. XVI e parte final do § 10, 95, parágrafo único, inc. I, 128, § 5º, inc. II, alínea "d", e EC 20/98, art. 11) e a efetivação das ações de controle cooperativo previstas na Rede de Controle da Gestão Pública da qual participam (Cláusulas 1ª e 3ª, item X, do Acordo de Cooperação Técnica celebrado em 3/9/2009, extrato publicado no DOU de 18/9/2009, seção 3, p.128).

Recomendação à UFG: Envidar esforços no sentido de obter, junto aos órgãos integrantes do Forum de Combate à Corrupção (Focco/GO) e da Rede de Controle/GO, acesso a sistemas e banco de dados sobre pessoal e vínculos empregatícios públicos em Goiás, como forma de contribuir para o cumprimento das determinações "1" e "2" (Achado 1), efetivando os objetivos da Rede de Controle, cumprindo o disposto no art. 2º do Decreto 99.177/1990 e observando o princípio da eficiência da administração pública.

2.3 - Falta de normatização interna acerca dos trabalhos de apuração das acumulações de cargos públicos e jornadas

2.3.1 - Situação encontrada:

Não há ato normativo próprio, regulamento ou manual de procedimentos que oriente, padronize e resguarde os trabalhos na UFG voltados à verificação dos indícios de acumulação indevida de cargos e jornadas. Todo o material encontrado se resume basicamente a portarias de designação, conforme sumariado abaixo:

- Sobre a Comissão Permanente de Acumulação de Cargos (CPAC):

Portaria 1194/2007 - designa membros para constituírem a CPAC;

Portaria 1199/2008 - altera a presidência da CPAC, em razão da vacância, por óbito do ocupante;

Portaria 1544/2008 - delega competência ao presidente da CPAC para assinar todos os atos e notificações pertinentes aos processos de acumulação de cargos;

- Sobre a Comissão de Processos Administrativos Disciplinares (CPAD):

Portaria 138/1986 - constitui a então Comissão Permanente de Sindicância e Inquérito Administrativo (CPSIA);

Portaria 574/1988 - designa nova CPSIA

Portaria 1140/1988 - idem;

Portaria 203/1990 - idem;

Portaria 707/1990 - idem;

Portaria 1282/1994 - idem;

Portaria 169/1995 - idem;

Portaria 527/1999 - altera denominação da CPSIA para CPAD;

Portaria 5015/2010 - remove servidor para CPAD;

Portaria 639/2011 - designa coordenador da CPAD.

As normas que orientam todo o trabalho da CPAD resumem-se às disposições contidas no art. 133 da Lei 8.112/1990. Não há qualquer manual ou regulamentação que disciplinem procedimentos mais específicos, padrões e critérios aplicáveis e rotinas utilizadas.

Como discutido no Achado 2, a detecção de casos de acumulações de cargos não é feita pela Instituição, contrariando o § 2º do art. 6º da Lei 8.027/1990, que reza caber ao órgão de pessoal fazer a verificação da incidência ou não da acumulação vedada pela Constituição Federal. De forma complementar, o caput do art. 2º do Decreto 99.177/1990 estabelece que cabe aos órgãos de pessoal das entidades federais a apuração; e o seu parágrafo único prevê que cabe ao órgão central de pessoal do executivo federal "a coordenação, a orientação, a supervisão e o controle da apuração da acumulação a que se refere este artigo, podendo estabelecer prazos e condições julgados necessários para sua execução".

A hermenêutica dessas disposições impõe ao órgão de pessoal central do executivo federal (SRH/MPOG) e às unidades de pessoal dos entes federais (no caso presente, o DP-UFG) a obrigação de assistir e apoiar às comissões responsáveis pelos trabalhos de apuração das acumulações indevidas, inclusive no tocante à normatização que as orientem sobre procedimentos, atribuições, poderes e deveres, rotinas e relações entre as unidades e servidores do órgão/entidade e com as entidades externas objeto dos vínculos de cargo/emprego examinados.

2.3.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Ato normativo Portaria UFG 1194/2007, que designou membros para constituir a Comissão Permanente de Acumulação de Cargos (CPAC). As demais Portarias foram examinadas e corresponderam basicamente a designação de membros para a CPAC e a CPAD.

2.3.3 - Causas da ocorrência do achado:

Lacuna normativa. - Omissão do poder-dever normativo. A ausência de regulamentação das atribuições e atividades das comissões que apuram acumulações de cargos e jornadas dificulta as ações dessas comissões e os seus resultados. O descumprimento deste poder-dever regulamentar obsta o cumprimento de outros poderes administrativos, a exemplo do poder disciplinar.

2.3.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Redução do controle pela UFG sobre as acumulações indevidas de cargos/jornadas. (efeito potencial) - Redução do alcance, da tempestividade e do resultado das ações de apuração de cargos/jornadas. Afeta o cumprimento da legalidade, do poder disciplinar e do dever de controle da UFG enquanto ente público.

2.3.5 - Critérios:

Decreto 99177/1990, art. 2º

Lei 8027/1990, art. 7º, § 2º

2.3.6 - Evidências:

Portarias sobre CPAC e CPAD - Peça 16 - Portarias sobre as comissões apuradora e processante CPAC e CPAD, folhas 1/17.

2.3.7 - Conclusão da equipe:

O poder-dever normativo sobre os trabalhos de apuração de acumulações indevidas de cargos/jornadas mostra-se descumprido pela SRH/MPOG e pela DP/UFG, a teor do disposto inclusive no art. 2º do Decreto 99.177/1990, bem assim considerando a falta, notada pelos próprios membros da CPAC e CPAD, de orientação normativa sobre atribuições e procedimentos específicos para agilizar e dar segurança aos seus trabalhos.

Tal lacuna, ao tempo em que implica em descumprimento do citado artigo 2º e embargo à efetividade da detecção e apuração das ocorrências que incidem em descumprimento das vedações constitucionais de acúmulo de cargos, importa inobservância dos princípios da legalidade, da razoabilidade e da eficiência.

2.3.8 - Proposta de encaminhamento:

Ciência ao MPOG: Sobre a ausência de normativos que regulem a sua atribuição prevista no parágrafo único do art. 2º do Decreto 99.177/1990, que venha a contribuir para celeridade, padronização, segurança e efetividade dos trabalhos de apuração de acumulações indevidas de cargos/jornadas realizados pelos entes federais, como forma de fazer cumprir as vedações constitucionais de acumulação de cargos e os princípios da legalidade, da razoabilidade e da eficiência na administração pública.

Ciência à UFG: Sobre a falta de atos reguladores das atribuições cometidas às suas unidades e comissões que apuram os casos de acumulação de cargos/jornadas, na forma prevista no caput do art. 2º do Decreto 99.177/1990, que venha a contribuir para celeridade, padronização, segurança e efetividade dos respectivos trabalhos, fazendo cumprir, na Universidade, as vedações constitucionais de acumulação de cargos e observando os princípios da legalidade, da razoabilidade e da eficiência na administração pública.

2.4 - Vulnerabilidade do controle de ponto dos servidores

2.4.1 - Situação encontrada:

O controle de ponto não é suficiente para demonstrar efetivamente o registro de frequência (assiduidade e pontualidade) dos servidores lotados na UFG e em suas unidades vinculadas, uma vez que é efetuado mediante folha de ponto (papel), método arcaico e ineficente.

A Resolução UFG-ECU 4/1996, conforme seu preâmbulo, normatiza o regime de frequência dos servidores técnico-administrativos da UFG e introduz a Ficha de Registro de Atividades para os docentes, deixando entrever o controle de ponto para os primeiros e a sua dispensa para os segundos.

No entanto, sua leitura especifica dois regimes distintos para os técnico-administrativos, diferenciados segundo à tipificação de suas atividades: quando vinculadas diretamente ao ensino, pesquisa e extensão e quando não.

Aqueles servidores técnico-administrativos que desempenham atividades vinculadas diretamente ao ensino/pesquisa/extensão anotam mensalmente, na Ficha de Registro de Frequência (FRF), a frequência e as eventuais faltas e motivações; bem assim os eventos de descumprimento de rotinas e prazos e a avaliação da compatibilidade entre as atividades realizadas e a carga horária. A FRF tem assinatura também do chefe imediato do servidor. A Resolução especifica regras, em seus arts. 3º a 6º, dentre elas, a não autorização de pagamento de horas extras para estes servidores, as situações caracterizadoras de faltas, os eventos que devem ser registrados e a autonomia da unidade respectiva para definir outras situações e eventos.

Para os servidores técnico-administrativos cujas atividades não se vinculam diretamente ao ensino/pesquisa/extensão, os arts. 7º a 11 prevêem anotação diária na FRF dos horários de entrada e de saída e acompanhamento pelo chefe imediato, inclusive quanto às horas anotadas, dando-lhe poder de controle e cortes.

Para os docentes, o controle é similar ao primeiro aqui sumariado, respeitadas as especificidades próprias, anotadas não em FRF, mas em Ficha de Registro de Atividades (FRA) individual e mensal.

Uma disposição comum a todos os servidores e docentes refere-se à publicidade de seus horários individuais. Os arts. 4º, 10 e 14 da Resolução ECU 4/1996 rezam, em uníssono, que "a secretaria do departamento, unidade acadêmica ou órgão manterá em local de acesso público à disposição da comunidade universitária e de pessoas da sociedade, o horário semanal, padrão, individual, de atividades de cada servidor".

Em suma, os servidores da UFG, aqui considerados particularmente os lotados no Hospital das Clínicas (HC), onde está maior parte dos servidores da UFG com mais de um vínculo, sujeitam-se à Resolução UFG-ECU 4/1996. A jornada dos professores é dispensada do controle de frequência (art. 6º, § 7º, alínea "e", do Decreto 1.590/1995), a jornada dos técnico-administrativos não.

O que consta da Resolução UFG-ECU 4/1996 e das centenas de processos examinados nesta auditoria relativos a acumulação de cargos/jornadas, particularmente os processos que trataram de jornadas e horários de trabalho, conduz às seguintes conclusões:

a) o controle de ponto dos servidores técnico-administrativos da UFG, tal como prevê no seu normativo vigente, que é baseado no preenchimento manual, diário ou mensal, de ficha pelo prório servidor, é frágil e ultrapassado, não garante registros fidedignos e confiáveis, não acompanha as possibilidades do mundo atual e não atende às exigências legais (implantação do ponto eletrônico desde 1996, ordenada pelo Decreto 1.867/1996);

b) o controle de ponto realizado nas unidades com jornadas flexíveis e turnos corridos, particularmente o HC, não atende às exigências de publicidade previstas na regulamentação pertinente: afixação em local visível nas dependências da unidade, para conhecimento dos usuários, da escala atualizada de horários dos servidores (§ 2º do art. 3º do Decreto 1.590/1995); divulgação constante à comunidade em local de acesso público do horário semanal padrão de cada servidor (arts. 4º, 10 e 14 da Resolução UFG/ECU 4/1996);

c) o controle da compatibilidade de horários e jornadas de trabalho efetuado pela UFG mostra frágil e temerário, por basear-se meramente em declarações fornecidas pelos entes onde o servidor mantém cada um de seus vínculos, declarações essas que não se fazem acompanhar de elementos probantes (escalas cumpridas, registros eletrônicos etc) e que muitas vezes são alteradas (apresentadas múltiplas vezes com ajustes) para adequarem-se às necessidades de comprovação de compatibilidade dos horários por parte do servidor junto à UFG (a julgar por diversas declarações de horários

sucessivamente alteradas nos processos examinados); tais alterações deixam entrever existir diferenças entre os horários declarados e os efetivos, ou seja, jornadas declaradas dariam compatibilidade com as jornadas de outros vínculos, enquanto as jornadas efetivamente cumpridas não seriam compatíveis.

2.4.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Ato normativo 4/1996 - Resolução ECU (Conselho Universitário da UFG) 4/1996

2.4.3 - Causas da ocorrência do achado:

Inobservância da regulamentação aplicável ao controle de ponto na UFG - Inobservadas as disposições regulamentares seguintes, concernentes às exigências de ponto eletrônico e de divulgação do horário padrão de cada servidor:?

-Decreto 1.867/1996:?

Art. 1° O registro de assiduidade e pontualidade dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional será realizado mediante controle eletrônico de ponto. ?

§ 1º O controle eletrônico de ponto deverá ser implantado, de forma gradativa, tendo início nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, cuja implantação deverá estar concluída no prazo máximo de seis meses, a contar da publicação deste Decreto. ?

-Decreto 1.590/1995:?

§ 2º do art. 3º - Os dirigentes máximos dos órgãos ou entidades que autorizarem a flexibilização da jornada de trabalho a que se refere o caput deste artigo (6 horas diárias, 30 semanais) deverão determinar a afixação, nas suas dependências, em local visível e de grande circulação de usuários dos serviços, de quadro, permanentemente atualizado, com a escala nominal dos servidores que trabalharem neste regime, constando dias e horários dos seus expedientes.

Falta de controle e verificação da fidedignidade das informações declaradas sobre as jornadas e horários de trabalho nos outros vínculos, associada à causa anterior (falta de controle do ponto como exigido na regulamentação pertinente)

2.4.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Descumprimento das jornadas e horários de trabalho na UFG e/ou nos demais vínculos, em prejuízo da sociedade e do erário (efeito potencial)

2.4.5 - Critérios:

Decreto 1590/1995, art. 3º, § 2º; art. 6º, § 1º

Decreto 1867/1996, art. 1º, § 1º; art. 1º, caput ; art. 5º, caput

2.4.6 - Evidências:

Resolução UFG-ECU 4/1996 - Peça 17 - Resolução ECU-UFG 4/1996, sobre o regime de freqüência dos servidores da UFG, folhas 1/11.

2.4.7 - Conclusão da equipe:

O controle da carga horária cumprida pelos servidores da UFG mostra-se potencialmente falho, ultrapassado e temerário, podendo acobertar situações de descumprimento da carga horária diária ou semanal devida pelo servidor e incompatibilidade entre as jornadas a que se submete (no caso de ter mais de um vínculo).

Tal situação deve-se aos seguintes fatores conjugados: (a) previsão normativa de controle de ponto manual (ficha de ponto), a despeito do Decreto 1.867/1996 exigir o controle eletrônico; (b) falta de divulgação explícita e continuada da escala de horários dos servidores, particularmente os que se submetem a jornadas flexíveis e alternativas, como os lotados no HC, a despeito do Decreto 1.590/1995 e da Resolução ECU 4/1996 conterem tal exigência; (c) declarações de horários vulneráveis (não sustentatadas por outros documentos e/ou provas e sucessivamente alteradas para dar "conformidade"), que se prestariam a conferir compatibilidade de jornadas nos casos de acumulações de cargos, cuja legitimidade não é conferida pela CPAC ou outra instância da UFG.

Os fatos ensejam proposição de determinações, conforme encaminhamento seguinte.

2.4.8 - Proposta de encaminhamento:

a) apresentar, no prazo de 90 dias, estudo acerca da implantação do ponto eletrônico, com vista ao cumprimento do disposto no art. 1º do Decreto 1.867/1996;

b) providenciar a afixação pública, em local visível e de amplo acesso comunitário em suas unidades, dos horários atualizados de trabalho de seus servidores, possibilitando controle social e efetivo sobre os serviços públicos prestados (de ensino e de saúde) e o cumprimento do disposto no art. 3º, § 2º, do Decreto 1.590/1995, bem assim nos arts. 4º, 10 e 14 da Resolução ECU-UFG 4/1996, apresentando a esta Corte comprovação das medidas adotadas no prazo de 90 dias;

c) adotar medidas de controle sobre as declarações de horários dos servidores que acumulam cargos públicos, com medidas que abranjam a conferência amostral da veracidade das informações prestadas, solicitando do órgão declarante documentos probantes da informação declarada (a exemplo dos registros eletrônicos de frequência no mês anterior), e efetuando verificações in loco, por amostragem, como forma de cumprir os princípios da razoabilidade, da moralidade e da eficiência e de efetivar o controle, informando a este Tribunal sobre as medidas implementadas no prazo de 90 dias.

3 - ACHADOS NÃO DECORRENTES DA INVESTIGAÇÃO DE QUESTÕES DE AUDITORIA

3.1 - Dificuldades legais de responsabilização administrativa de quem acumula ilicitamente

3.1.1 - Situação encontrada:

A "opção" (prevista no § 5º do art. 133 da Lei 8.112/1990) dada ao servidor que acumula cargos públicos ilicitamente para escolher um dos cargos e demitir-se de outro, caracterizando a sua boa-fé, impede a responsabilização do servidor pelos atos ilícitos cometidos durante a acumulação ilícita.

Vários são os casos de acumulação irregular já detectados e apurados pela UFG, nos quais os procedimentos de responsabilização param após a simples comunicação/comprovação da saída do servidor de um dos vínculos, passando por cima da responsabilização pelo próprio ilícito da acumulação indevida enquanto perdurou e de outros ilícitos cometidos . Exemplifica esta realidade a peça 11 (p. 47, 50, 52-56), que patenteia incidência concomitante de várias irregularidades: acumulações múltiplas, sonegação de dados, declaração falsa e, pela multiplicidade de cargos exercidos em dado período, jornadas descumpridas.

A peça 14 traz outros exemplos de processos resultantes em exoneração de cargos (Cláudia Araújo, Cleumar Tristão, Delfino da Costa, Eliane Terezinha, Idelvone Mendes, Ildson Martins, Pitias Alves etc.), inclusive de exoneração dupla (dois cargos), que não mostram qualquer outra providência punitiva que tenha sido adotada contra os ilícitos cometidos. Os processos limitam a informar sobre a providência para estancar a inconstitucionalidade (acumulação vedada), a exoneração do cargo não acumulável, tão somente.

Nestes exemplos, como de tantos outros, somente considerando os deveres e as proibições relacionadas nos arts. 116 e 117 da Lei 8.112/1990, haveriam provavelmente as seguintes infrações legais a serem apuradas e punidas, conforme o grau de incidência: inobservância das normas legais e regulamentares (sobre presença, jornadas, atribuições etc); inassiduidade e impontualidade ao serviço; ausência do serviço durante o expediente; procedimento desidioso; exercício de atividades incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho; recusa a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado.

Desta forma, quando o art. 133 da Lei em comento prevê a boa-fé e o saneamento da irregularidade com a simples "opção" aniquila com boa parte das suas próprias disposições sobre a boa conduta do servidor, em particular as referentes aos deveres, proibições e penalidades (arts. 116 a 132).

A tolerância da prática de acumulação ilícita (inconstitucional), instituída pelo § 5º do art. 133 da Lei 8.112/1990, parece ferir frontalmente os princípios constitucionais da moralidade (práticas imorais como declaração falsa de não acumulação, dissimulação do exercício dos cargos acumulados,

postergação da acumulação indevida até o último momento etc. são permitidas pela "opção"), da eficiência (o Estado perde poder e meios para controlar e estancar a multiplicidade e a recorrência de acumulações indevidas), da razoabilidade (a "opção", em um passe de mágica, retira do mundo do direito o mundo real, anistiando ou imunizando o delinquente, fazendo prescrever seus delitos), da proporcionalidade (a "opção" nivela todos os ilícitos de acumulação, desconsiderando especificidades e agravantes, como múltiplos vínculos, falseamento de declarações, recorrência de acumulação etc.) e da responsabilização por ilicitude (a "opção" retira do ordenamento jurídico penalidades que caberiam a quem se beneficia por atos inconstitucionais).

Sobre este útlimo aspecto (desrespeito ao princípio da responsabilização por ilícitos, previsto inclusive no § 5º do art. 37 da CF), o dispositivo legal em comento mostra-se juridicamente incompleto, pois prevê o preceito (vedação de acumular cargos afora das hipóteses constitucionais) e a forma de estancá-lo, sem prever a sanção correspondente (penalidade para quem contrariar o preceito). Não se pode confundir a demissão do cargo inacumulável, que é o modo necessário último de se fazer cumprir a Constituição, com a sanção que deve sofrer o delituoso, aquela parte da norma que visa coagir as pessoas ao seu cumprimento, trazendo segurança e justiça para a coletividade e eficácia para a norma. Assim, falta à lei o elemento coercitivo que deve estar presente em toda norma que trata de ilícito. Desta forma, o dispositivo legal apresenta-se viciado na forma e no mérito.

Por extrapolar de certa forma o escopo original da auditoria, esta questão será oportunamente avaliada quanto à possibilidade de representação da unidade técnica, não sendo aqui objeto de proposta de encaminhamento.

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Ato normativo Lei 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores federais.

O art. 133, § 5º, dispõe sobre a opção por um dos cargos inacumuláveis para caracterizar a boa-fé do servidor no exercício anterior dos cargos inacumuláveis.

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Descompasso entre disposição legal (art. 133, § 5º, da Lei 8.112/1990) e preceitos constitucionais (princípios da legitimidade, razoabilidade, proporcionalidade e eficiência e da responsabilização por ilícitos)

Descompasso entre a disposição legal da "opção" (art. 133, § 5º, da Lei 8.112/1990) e os ilícitos cometidos por quem acumula ilegalmente

3.1.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Efeitos adversos no campo jurídico, moral, social e econômico. A falta de coerção legal incentiva a ocorrência e recorrência do ilícito. (efeito potencial) - a) efeitos adversos jurídicos: a opção em tela desrespeita a Constituição, ao não prever desestímulo ao descumprimento de vedação sua, ao permitir que o descumpridor não seja penalizado;?

b) efeitos adversos morais: a opção em tela deixa o ilícito sem a correspondente pena, sendo um mau exemplo do Estado para a sociedade;?

c) efeitos adversos sociais: a opção em tela incentiva a perduração, a disseminação e a recorrência das acumulações indevidas, afetando mais o setor público e seu mercado de trabalho;?

d) efeitos adversos econômicos: a opção em tela maximiza os prejuízos ao erário (dispêndios com serviço mal prestado e com apurações) pelos efeitos sociais citados.

3.1.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, § 5º; art. 37, caput

3.1.6 - Evidências:

Relação de processos com pendências - Peça 9 - relação de processos com pendências (vide campo/coluna "situação encontrada": os casos de acumulação indevida terão provavelmente desfecho sem pena propriamente dita), folhas 1/14.

Relação de processos regulares - Peça 14 - relação de processos regulares (vide campo/coluna "situação encontrada": os casos de acumulação indevida solucionados ficam, via de regra, sem penalidade), folhas 1/15.

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Ao prever a caracterização da boa-fé de servidor que acumula cargos irregularmente a partir do momento em que optar por um ou outro cargo acumulado, o art. 133, § 5º, da Lei 8.112/1990 termina por incentivar a burla da lei até aquele momento de "opção", ou seja, possibilitar o descumprimento da vedação constitucional até para além de seu conhecimento, indo até o momento que o servidor fará opção, quando o órgão cobrar que o faça.

Os efeitos ruins do instrumento da "opção", na forma em que prevista na Lei 8.112/1990, são muitos e de ordem juridica, moral, social e econômica.

Propostas pertinentes serão apresentadas, se for o caso, em processo de representação desta Secex/GO, à parte do presente processo de auditoria.

4 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 1	*Falta de resolutividade das ações da UFG em mais de 1/3 dos processos amostrados sobre acúmulo de cargos/jornadas (item 2.1)*
Questão 2	*Falta de iniciativa da UFG para detecção dos casos de acumulação de cargos/jornadas para posterior apuração e saneamento (item 2.2)*
Questões 2 e 3	*Falta de normatização interna acerca dos trabalhos de apuração das acumulações de cargos públicos e jornadas (item 2.3)*
Questão 4	*Vulnerabilidade do controle de ponto dos servidores (item 2.4)*

Foi identificado, ainda, o seguinte achado não vinculado a questão de auditoria:

Dificuldades legais de responsabilização administrativa de quem acumula ilicitamente (item 3.1)

A princípio, não há impacto nas contas do ente público auditado, vez que os fatos não se limitam a qualquer exercício específico, embora a principal base de dados (RAIS) utilizada para elaboração da amostra de 662 casos indiciários de acumulações indevidas refira-se ao ano de 2009.

É que as ocorrências de acumulação indevida iniciam-se e perpassam em vários exercícios, sendo cada fato irregular, em si, de responsabilidade pessoal do servidor que acumula ilicitamente, não dos gestores.

Por outro lado, a responsabilização cabível de agentes e gestores pela falta de recursos e ação na apuração das irregularidades também é dispersa e não oportuna neste momento, em razão da incipiência administrativa geral nesta área, inclusive quanto à atuação do Tribunal, em razão das diferentes instâncias e gestões envolvidos ao longo do tempo de incidência das ocorrências e tendo em vista o monitoramento previsto para suceder a presente auditoria, quando se examinará as providências da UFG para cumprir as determinações que lhe serão efetuadas.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o aperfeiçoamento da gestão do órgão, a efetivação de suas ações de detecção, apuração e responsabilização, com reflexos positivos importantes, a médio e longo prazo, para a sociedade e o erário. A sociedade será beneficiada com melhor controle e ciência dos horários de atendimento público e pela melhora potencial nos serviços. O erário será beneficiado em razão da economia gerada com a sustação dos pagamentos efetuados nos casos de acumulações indevidas de cargos e jornadas.

.....

5 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, com a(s) seguinte(s) proposta(s):

Responsável: Universidade Federal de Goiás - MEC

Determinação a Órgão/Entidade:

a) adotar providências, no prazo de 90 dias, para sanear as falhas de procedimentos ou de mérito observadas nos processos que compõem o arquivo eletrônico RELAÇÃO DE PROCESSOS COM PENDÊNCIAS em anexo (peça 9 dos autos), referenciando-se nas sugestões lá anotadas e, principalmente, nas disposições constitucionais e legais aplicáveis e na jurisprudência deste Tribunal (Súmula 246/2002, o Acórdão 249/2009-Plenário e a Decisão 255/1998-Plenário etc.);

b) adotar providências, se ainda não o fez, no prazo de 90 dias, para autuar os processos respectivos referentes às 277 ocorrências constantes do arquivo eletrônico RELAÇÃO DE INDÍCIOS SEM AUTUAÇÃO DE PROCESSOS em anexo (peça 12 dos autos), referenciando-se, para sua análise e deslinde, nas disposições constitucionais, legais e jurisprudenciais aplicáveis à matéria;

c) para o cumprimento das determinações "a" e "b" retro, envidar esforços no sentido do emprego de ferramentas que atualizem e completem as informações disponíveis, a exemplo de bancos de dados de pessoal do Estado e dos Municípios de Goiás mantidos/alimentados pelo Governo ou pelos Tribunais de Contas goianos, que podem ser objeto de compartilhamento via parcerias no âmbito da Rede de Controle da Gestão Pública e do Fórum de Combate à Corrupção em Goiás (Focco/GO), dos quais essa Universidade é colaboradora e aqueles órgãos goianos, partícipes.

d) realizar estudo acerca da implantação do ponto eletrônico, com vista ao cumprimento do disposto no art. 1º do Decreto 1.867/1996, apresentando o resultado a TCU no prazo de 90 dias, ;

e) providenciar a afixação pública, em local visível e de amplo acesso comunitário em suas unidades, dos horários atualizados de trabalho de seus servidores, possibilitando controle social e efetivo sobre os serviços públicos prestados (de ensino e de saúde) e o cumprimento do disposto no art. 3º, § 2º, do Decreto 1.590/1995, bem assim nos arts. 4º, 10 e 14 da Resolução ECU-UFG 4/1996, apresentando a esta Corte comprovação das medidas adotadas no prazo de 90 dias;

f) adotar medidas de controle sobre as declarações de horários dos servidores que acumulam cargos públicos, com medidas que abranjam a conferência amostral da veracidade das informações prestadas, solicitando do órgão declarante documentos probantes da informação declarada (a exemplo dos registros eletrônicos de frequência no mês anterior), e efetuando verificações in loco, por amostragem, como forma de cumprir os princípios da razoabilidade, da moralidade e da eficiência e de efetivar o controle, informando a este Tribunal sobre as medidas implementadas no prazo de 90 dias;

g) apresentar estudo, no prazo de noventa dias, no sentido de prover suas instâncias competentes dos recursos necessários ao desempenho das atividades de apuração das acumulações indevidas de cargos e jornadas, de forma a possibilitar o fiel e célere cumprimento das vedações constitucionais pertinentes (art. 37, caput, inc. XVI, XVII e § 10, 95, parágrafo único, inc. I, 128, § 5º, inc. II, alínea "d"), observando os prazos e competências estipulados no artigo 133 da Lei 8.112/1990 e o princípio da eficiência previsto nos arts. 37, caput, da CF e 2º da Lei 9.784/1999;

h) no estudo referido na determinação "g" retro, incluir medidas que visem ao treinamento dos servidores, à completa normatização sobre competências e procedimentos de cada instância envolvida e à disponibilização de banco de dados e ferramentas de apoio, contemplando necessariamente com tais medidas a Comissão Permanente de Apuração de Acumulação de Cargos (CPAC) e a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (CPAD), esta última no âmbito do rito sumário previsto na Lei 8.112/1990;

Recomendação a Órgão/Entidade:

Recomendar aos órgãos integrantes da Rede de Controle da Gestão Púlblica/GO e do Forum de Combate à Corrupção em Goiás (Focco/GO), que avaliem a conveniência e oportunidade de compartilhamento entre seus partícipes e colaboradores, de forma ágil e permanente, dos bancos de dados que contemplem exaustivamente os quadros de pessoal municipais e estadual de Goiás (a exemplo dos bancos de dados alimentados ou acessados pelo Governo de Goiás e pelos Tribunais de Contas goianos), possibilitando detecção e apuração tempestiva e abrangente das acumulações de cargos e

jornadas pelos respectivos servidores, como forma de fazer cumprir a Constituição Federal (arts. 37, inc. XVI e parte final do § 10, 95, parágrafo único, inc. I, 128, § 5º, inc. II, alínea "d", e EC 20/98, art. 11) e efetivar o controle cooperativo previsto na Rede de Controle/GO (Cláusulas 1ª e 3ª, item X, do Acordo de Cooperação Técnica celebrado em 3/9/2009, extrato publicado no DOU de 18/9/2009, seção 3, p.128) e no Focco/GO (Cláusulas 1ª e seus incisos, 2ª, incisos II e VI, do Termo de Compromisso de Cooperação firmado em 18/6/2009, extrato publicado no DOU de 1/7/2009, seção 3, p. 141).

Responsáveis: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Diligência a Órgão/Entidade:

Diligência ao MPOG: Enviar a esta Secex/GO, no prazo de 90 dias, informações sobre as ações realizadas para detecção, apuração e saneamento de acumulações irregulares de cargos e jornadas, em cumprimento às disposições constitucionais pertinentes e ao constante do art. 7º da Lei 8.027/1990, abrangendo tais informações as formas de levantamento, apuração e resolução, os procedimentos e normas aplicáveis, os resultados alcançados nos anos de 2010 e 2011 e o planejamento de ações para 2012, relativamente aos servidores públicos federais do Poder Executivo lotados em Goiás.

Alerta a Órgão/Entidade:

Dar ciência à UFG Sobre a falta de atos reguladores das atribuições cometidas às suas unidades e comissões que apuram os casos de acumulação de cargos/jornadas, na forma prevista no caput do art. 2º do Decreto 99.177/1990, que venha a contribuir para celeridade, padronização, segurança e efetividade dos respectivos trabalhos, fazendo cumprir, na Universidade, as vedações constitucionais de acumulação de cargos e observando os princípios da legalidade, da razoabilidade e da eficiência na administração pública.

Responsáveis: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Dar ciência ao MPOG: Sobre a ausência de normativos que regulem a sua atribuição prevista no parágrafo único do art. 2º do Decreto 99.177/1990, que venha a contribuir para celeridade, padronização, segurança e efetividade dos trabalhos de apuração de acumulações indevidas de cargos/jornadas realizados pelos entes federais, como forma de fazer cumprir as vedações constitucionais de acumulação de cargos e os princípios da legalidade, da razoabilidade e da eficiência na administração pública.

Determinação de Providências Internas ao TCU:

Determinar à Secex-GO que monitore, em processo específico autuado para esse fim, as determinações constantes desta proposta.".

É o Relatório.

VOTO

Cuida-se de auditoria destinada a apurar os indícios de irregular acumulação de cargos públicos por servidores vinculados à Fundação Universidade Federal de Goiás - UFG.

2. Em levantamento realizado pela Sefip, a partir do cruzamento de dados do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), foram evidenciados indícios de acumulação ilegal de cargos públicos em todo o Brasil e, especificamente na UFG, detectou-se 662 casos.

3. A equipe de auditoria informa que, desses, 385 referem-se a servidores que tiveram processos autuados pela instituição para apuração das acumulações e os restantes 277 referem-se a servidores sem qualquer processo aberto, os quais, aliás, sequer eram de conhecimento pela referida universidade.

Registra, ademais, que analisou os 360 processos constituídos (25 não foram disponibilizados tempestivamente) e constatou que 222 deles (62%) haviam sido examinados satisfatoriamente quanto ao

mérito, com o qual a equipe de auditoria concordou; e 138 (38%) insatisfatoriamente (morosidade, exame incompleto e/ou mérito inapropriado proposto).

4. Tal performance é explicada, segundo apontou aquela equipe, pela (a) ausência de acesso a sistemas e bancos de dados sobre pessoal; (b) falta de normatização interna acerca dos trabalhos de apuração das acumulações de cargos públicos e jornadas (manual ou regulamentação que disciplinem procedimentos mais específicos, padrões e critérios aplicáveis e rotinas utilizadas); (c) vulnerabilidade do controle de ponto dos servidores (controle de ponto manual, falta de divulgação explícita e continuada da escala de horários dos servidores, declarações de horários vulneráveis); d) inexistente controle preventivo sistemático contra ocorrência de acumulações indevidas de cargos e jornadas, cujas apurações ocorrem, basicamente, após a comunicação de casos por órgãos externos de controle; e (e) interpretação institucional contrária à jurisprudência do TCU quanto à vedação de acúmulo de cargos quando em licença o servidor ou suspenso o contrato.

5. Verifico, das informações constantes às peças 9 e 13 a 15 que, em síntese, foram identificadas as seguintes irregularidades: (a) jornadas superiores a 60 horas semanais; (b) acumulação de mais de dois cargos públicos; (c) infração ao regime de dedicação exclusiva; e (d) cargos inacumuláveis e/ou jornadas incompatíveis.

5.1 Registro, ainda, que a equipe observou que é no Hospital das Clínicas (HC) onde está a maior parte dos servidores da UFG com mais de um vínculo.

6. O regime de dedicação exclusiva está previsto no art. 14, inciso I, do Decreto nº 94.664/1987, o qual estabelece que o professor da carreira do Magistério Superior, submetido ao referido regime, tem obrigação de prestar quarenta horas semanais de trabalho em dois turnos diários completos e encontra-se impedido do exercício de qualquer outra atividade remunerada, pública ou privada. Frise-se que esse impedimento prevalece ainda que haja compatibilidade de horário.

7. Segundo o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, **quando houver compatibilidade de horário**, o exercício de (a) dois cargos de professor; (b) um cargo de professor com outro técnico ou científico; e (c) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

7.1 Veja-se que a permissão para a acumulação de cargos condiciona-se à compatibilidade de horários, cuja definição, aliás, abriga certa controvérsia, porquanto nem a Constituição Federal nem a lei estabeleceram limites máximos para a jornada dos servidores.

7.2 Conforme asseverei ao relatar o TC-021.871/2011-6 (Acórdão 1.168/2012-Plenário), ainda que não expressamente demarcada, penso que a compatibilidade de horários deve sempre observar, prioritariamente, o atendimento ao interesse público, não podendo se circunscrever à simples comprovação de ausência de superposição de jornadas. Decerto, o legislador, ao vedar – via de regra – a acumulação de cargos, ou admiti-la de forma restrita, buscou, dentre outros objetivos, garantir melhor qualidade na prestação dos serviços públicos. Não é demais relembrar que o princípio da eficiência, nos termos do art. 37, **caput**, da Constituição, também deve nortear as ações oriundas da administração.

7.3 Além de não se prestar a atender interesses particulares, em desfavor de um melhor desenvolvimento da função pública, a verificação da compatibilidade de horários não pode comungar com a degradação da condição humana, consistente no repouso inadequado e não reparador, na redução do tempo de alimentação e do deslocamento seguro, circunstâncias essenciais para a sanidade física e mental de qualquer trabalhador.

7.4 Especificamente sobre o tema, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido, como limite máximo, em casos de acumulação de cargos ou empregos públicos, a jornada de trabalho de 60 (sessenta) horas semanais, podendo ser mencionados, nesse sentido, os Acórdãos 490/2011 e 606/2011, do Plenário, 400/2008, 3.283/2009 e 534/2011, da 2ª Câmara e 2.241/2011 da 1ª Câmara. Em reiteradas oportunidades, tenho manifestado posicionamento favorável à adoção desse limite, até porque ele guarda conformidade com a lei trabalhista, que está fundada em consistentes estudos da área laboral.

7.5 Reporto-me, nesse particular, a excerto do Voto do Ministro José Múcio exarado quando da apreciação de atos de admissão no TC-029.671/2008-9, Acórdão 3.754/2010 – 1ª Câmara, que trata justamente dessa questão:

"7. A propósito do parâmetro que tem sido adotado, considero ser válido. Fazendo um paralelo com a legislação trabalhista, o art. 58 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT permite o máximo diário de 8 horas, sendo possível acréscimo de 2 horas suplementares (art. 59, CLT). Tendo em vista a obrigatoriedade de um dia de repouso semanal, obter-se-ia um total de 60 horas semanais.

8. Anoto também que não existe normativo brasileiro que fixe a carga de trabalho que poderia ser considerada factível para o servidor público. Contudo, deve-se ter em conta que a legislação não é a única fonte do direito. Outros meios, como a doutrina, a jurisprudência e os costumes podem ser utilizados. Registre-se, inclusive, que o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil prevê, em casos de omissão do legislador, que o julgador pode fundamentar-se em analogia, costumes e princípios gerais de direito.

9. Nesse contexto, tendo em vista a lacuna legal, a decisão a respeito da regularidade da acumulação em apreço, deve ter por base o princípio da razoabilidade ".

7.6 Vê-se, pois, que a jornada máxima de 60 horas baseou-se na limitação estabelecida na própria CLT, de 10 horas trabalhadas/dia, associada ao repouso semanal definido na Constituição Federal (art. 39, § 3º, c/c o art. 7º, inciso XV).

7.7. Quanto ao argumento de que não há lei regulamentando a compatibilidade de horários, observo que também inexiste normativo definindo o que seria "cargo técnico ou científico" de que trata o art. 37, inciso XVI, da Constituição, e nem por isso a jurisprudência deixou de fazê-lo.

7.8 Nada obstante a adoção do limite de 60 horas semanais em inúmeras deliberações desta Corte, não há também como ignorar a existência de decisões que, no exame do caso concreto, consideraram aceitáveis jornadas superiores a esse limite. No Acórdão 1.338/2011- P, prevaleceu o entendimento de que a compatibilidade de horários e o prejuízo às atividades exercidas deviam ser verificados caso a caso, ante a ausência de lei específica tratando desse assunto. Tal apuração, ademais, poderia ficar a cargo dos próprios órgãos e entidades a que estivessem vinculados os servidores.

7.9 Registre-se que, no âmbito do Poder Judiciário, também há várias deliberações admitindo a acumulação de cargos sem a observância do limite máximo de 60 horas semanais.

8. No tocante à impossibilidade de acumulação de cargos quando em licença o servidor ou suspenso o contrato, registro a Súmula nº 246 deste Tribunal no seguinte sentido: *"O fato de o servidor licenciar-se, sem vencimentos, do cargo público ou emprego que exerça em órgão ou entidade da administração direta ou indireta não o habilita a tomar posse em outro cargo ou emprego público, sem incidir no exercício cumulativo vedado pelo artigo 37 da Constituição Federal, pois que o instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, e não apenas à percepção de vantagens pecuniárias".*

9. Por fim, o controle de ponto dos servidores lotados na UFG e em suas unidades vinculadas, que é efetuado mediante folha de ponto (papel), está em dissonância com o disposto no Decreto 1.867/1996, que estabelece a obrigatoriedade da implantação de controle eletrônico de ponto para os servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

9.1 Para os professores da Carreira de Magistério Superior do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, nos termos do 6º, § 7º, alínea "e", do Decreto 1.590/1995, há a dispensa de controle de frequência.

9.1.1 Entretanto, conforme estabelecido na Resolução nº 4/96, cada docente tem uma Ficha de Registro de Atividades (FRA), cujo acompanhamento fica a cargo do chefe do Departamento; e, ainda, deve ser mantido em local de acesso público à disposição da comunidade universitária e de pessoas da sociedade, o horário semanal padrão, individual, de atividades de cada um de seus servidores docentes.

9.2 É relevante registrar a observação da equipe de auditoria de que *"o controle de ponto realizado nas unidades com jornadas flexíveis e turnos corridos, particularmente o HC, não atende às*

exigências de publicidade previstas na regulamentação pertinente: afixação em local visível nas dependências da unidade, para conhecimento dos usuários, da escala atualizada de horários dos servidores (§ 2º do art. 3º do Decreto 1.590/1995); divulgação constante à comunidade em local de acesso público do horário semanal padrão de cada servidor (arts. 4º, 10 e 14 da Resolução UFG/ECU 4/1996)".

9.3 Como também que o *"controle da compatibilidade de horários e jornadas de trabalho efetuado pela UFG mostra frágil e temerário, por basear-se meramente em declarações fornecidas pelos entes onde o servidor mantém cada um de seus vínculos, declarações essas que não se fazem acompanhar de elementos probantes (escalas cumpridas, registros eletrônicos etc) e que muitas vezes são alteradas (apresentadas múltiplas vezes com ajustes) para adequarem-se às necessidades de comprovação de compatibilidade dos horários por parte do servidor junto à UFG (a julgar por diversas declarações de horários sucessivamente alteradas nos processos examinados); tais alterações deixam entrever existir diferenças entre os horários declarados e os efetivos, ou seja, jornadas declaradas dariam compatibilidade com as jornadas de outros vínculos, enquanto as jornadas efetivamente cumpridas não seriam compatíveis".*

10. Feitas essas considerações, passo a analisar o desfecho proposto pela unidade técnica.

10.1 Registre-se que 277 casos de indícios de acumulação ilegal detectados pela Sefip, insertos à peça 12, não eram de conhecimento da universidade, não tendo sido, assim, constituídos os processos para a devida apuração, o que motivou a referida unidade técnica a propor que fosse determinado à UFG a adoção de providências para a sua constituição. Da mesma forma, dos processos constituídos pela entidade, 138 (peça 9) ainda estão pendentes de conclusão, o que a levou a propor expedição de determinação à universidade para sanear as falhas de procedimentos ou de mérito observadas.

10.2 Afiguram-se-me apropriadas as determinações propostas pela unidade técnica para tais achados. E, ainda, com o intuito de manter a uniformidade nas deliberações desta Casa, entendo que o encaminhamento adotado pelo Acórdão nº 1.168/2012-P deva também ser dado ao presente processo, com a expedição das seguintes determinações:

(a) verificar, para os servidores que possuem jornada total semanal superior a 60 (sessenta) horas semanais, listados nas peças 9, 13 e 14, a compatibilidade de horários e a ocorrência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados pelos servidores, aplicando, ainda, se cabível, o previsto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990;

(b) fundamentar devidamente a decisão, na hipótese de se concluir pela licitude da acumulação, com a anexação, no respectivo processo, da competente documentação comprobatória e com a indicação expressa do responsável pela medida adotada;

10.3 No tocante às demais determinações, altero, a teor do Acórdão 1.336/2012-P, para expedição de ciência à universidade a não adoção do controle eletrônico de ponto. E nesse mesmo sentido incluo a ausência de fixação pública, em local visível e de amplo acesso comunitário em suas unidades, dos horários atualizados de trabalho de seus servidores.

10.4 Mantendo a linha adotada no Acórdão 1.168/2012-P, deve ser recomendado à universidade que estabeleça rotinas periódicas de verificação com vistas a evitar situações de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, deixando, assim, de acolher a determinação proposta na alínea "f" do encaminhamento da unidade técnica.

10.5 Ainda, altero para recomendação à UFG, com as modificações de redação que entendo pertinentes, as propostas de determinações contidas nas alíneas "c", "g" e "h" do item 5 do relatório da unidade técnica, relativo ao encaminhamento por ela proposto.

10.6 E, por fim, acolho a recomendação proposta aos órgãos integrantes da Rede de Controle da Gestão Pública/GO e do Fórum de Combate à Corrupção em Goiás (Focco/GO) e as ciências às UFG e MPOG. Deixo, entretanto, de acolher a diligência ao MPOG, por entender ser suficiente, por ora, a ciência ao órgão.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1627/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.658/2011-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Universidade Federal de Goiás - UFG.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - GO (SECEX-GO).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Relatório de Auditoria realizada na Universidade Federal de Goiás – UFG, para apurar indícios de acumulação indevida de cargos,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, à Universidade Federal de Goiás que:

9.1.1 adote providências, no prazo de 90 (noventa) dias, para conclusão dos processos relativos aos servidores relacionados às peças 14 e 15, saneando as falhas de procedimentos e/ou de mérito observadas, com vistas à regularização das acumulações ilícitas, ante a detecção de casos de acumulação de mais de dois cargos, infração ao regime de dedicação exclusiva, cargos inacumuláveis e jornadas incompatíveis;

9.1.2 providencie, no prazo de 90 (noventa) dias, a instauração, nos termos do art. 133 da Lei nº 8.112/1990 e do § 3º do art. 7º da Lei nº 8.027/1990, do devido processo legal visando à regularização das acumulações ilícitas dos servidores relacionados na peça 13 destes autos, tendo em vista que foram detectados casos de acumulação de mais de dois cargos, infração ao regime de dedicação exclusiva, cargos inacumuláveis e jornadas incompatíveis;

9.1.3 verifique, para os servidores que possuem jornada total semanal superior a 60 (sessenta) horas semanais, listados nas peças 9, 13 e 14, a compatibilidade de horários e a ocorrência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados pelos servidores, aplicando, ainda, se cabível, o previsto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990;

9.1.3.1 fundamentar devidamente a decisão, na hipótese de se concluir pela licitude da acumulação, com a anexação, no respectivo processo, da competente documentação comprobatória e com a indicação expressa do responsável pela medida adotada;

9.1.4 encaminhe, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, relatório consolidado à Secretaria de Controle Externo no Goiás comunicando as medidas adotadas e os resultados obtidos para cada determinação acima expedida;

9.2 dar ciência à Universidade Federal de Goiás das seguintes ocorrências, cuja reincidência injustificada poderá dar ensejo à imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por este Corte de Contas:

9.2.1.não adoção do controle eletrônico de ponto, conforme previsto no artigo 1º e parágrafo 1º do Decreto nº 1.867, de 17 de abril de 1996;

9.2.2 ausência de fixação pública, nos termos do art. 3º, § 2º, do Decreto nº 1.590/1995 e arts. 4º, 10 e 14 da Resolução ECU-UFG 4/1996, em local visível e de amplo acesso comunitário em suas unidades, dos horários atualizados de trabalho de seus servidores;

9.3 recomendar à Universidade Federal de Goiás que:

9.3.1 estabeleça rotinas periódicas de verificação com vistas a evitar situações de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

9.3.2 dote suas unidades competentes dos recursos necessários ao desempenho das atividades de apuração das acumulações indevidas de cargos e jornadas, de forma a possibilitar o controle das vedações constitucionais estabelecidas no art. 37, caput, incisos XVI e XVII e § 10, 95, parágrafo único, inc. I, 128, § 5º, inc. II, alínea "d"), observando os prazos e competências estipulados no artigo 133 da Lei 8.112/1990 e o princípio da eficiência previsto nos arts. 37, caput, da CF e 2º da Lei 9.784/1999;

9.3.3 adote medidas que visem ao treinamento dos servidores, à completa normatização sobre competências e procedimentos de cada instância envolvida e à disponibilização de banco de dados e ferramentas de apoio, contemplando com tais medidas a Comissão Permanente de Apuração de Acumulação de Cargos (CPAC) e a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (CPAD), esta última no âmbito do rito sumário previsto na Lei 8.112/1990;

9.3.4 envide esforços no sentido do emprego, no controle de acumulações de cargos/jornadas, de ferramentas que atualizem e completem as informações disponíveis, a exemplo de bancos de dados de pessoal do Estado e dos Municípios de Goiás mantidos/alimentados pelo Governo ou pelos Tribunais de Contas goianos, que podem ser objeto de compartilhamento via parcerias no âmbito da Rede de Controle da Gestão Pública e do Fórum de Combate à Corrupção em Goiás (Focco/GO), dos quais essa Universidade é colaboradora e aqueles órgãos goianos, partícipes;

9.4 recomendar aos órgãos integrantes da Rede de Controle da Gestão Pública/GO e do Forum de Combate à Corrupção em Goiás (Focco/GO), que avaliem a conveniência e oportunidade de compartilhamento entre seus partícipes e colaboradores, de forma ágil e permanente, dos bancos de dados que contemplem exaustivamente os quadros de pessoal municipais e estadual de Goiás (a exemplo dos bancos de dados alimentados ou acessados pelo Governo de Goiás e pelos Tribunais de Contas goianos), possibilitando detecção e apuração tempestiva e abrangente das acumulações de cargos e jornadas pelos respectivos servidores, como forma de fazer cumprir a Constituição Federal (arts. 37, inc. XVI e parte final do § 10, 95, parágrafo único, inc. I, 128, § 5º, inc. II, alínea "d", e EC 20/98, art. 11) e efetivar o controle cooperativo previsto na Rede de Controle/GO (Cláusulas 1ª e 3ª, item X, do Acordo de Cooperação Técnica celebrado em 3/9/2009, extrato publicado no DOU de 18/9/2009, seção 3, p.128) e no Focco/GO (Cláusulas 1ª e seus incisos, 2ª, incisos II e VI, do Termo de Compromisso de Cooperação firmado em 18/6/2009, extrato publicado no DOU de 1/7/2009, seção 3, p. 141);

9.5 encaminhar à Universidade Federal de Goiás cópia das informações necessárias ao cumprimento das determinações contidas no subitem 9.1 supra;

9.6 dar ciência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre a ausência de normativos que regulem a sua atribuição prevista no parágrafo único do art. 2º do Decreto 99.177/1990, com vistas a contribuir para celeridade, padronização, segurança e efetividade dos trabalhos de apuração de acumulações indevidas de cargos/jornadas realizados pelos entes federais, para o resguardo do cumprimento das vedações constitucionais de acumulação de cargos e dos princípios da legalidade, razoabilidade e eficiência na administração pública; e

9.7 remeter cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Universidade Federal de Goiás e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com vistas a subsidiar as medidas a serem implementadas no âmbito de suas competências.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1627-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 026.742/2011-0
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidades: Municípios de Lagarto/SE e de Estância/SE
Responsáveis: Amanda Regina Carvalho Reis (014.540.175-89); Ivan Santos Leite (155.420.925-00); José Valmir Monteiro (201.475.975-87)
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA. APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO PROGRAMA NACIONAL DE TRANSPORTE ESCOLAR (PNATE) E DO PROGRAMA CAMINHO DA ESCOLA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E EM CONTRATOS CELEBRADOS. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS. NÃO ACOLHIMENTO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante deste Relatório, a instrução produzida no âmbito da Secex-SE, pelo AUFC Emerson Cesar da Silva Gomes, vazada nos seguintes termos:

"Introdução

1. Trata-se de auditoria realizada nas Prefeituras Municipais de Estância/SE e Lagarto/SE, sob a modalidade Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), tendo por objetivo verificar a regularidade da aplicação dos recursos do Programa Nacional de Transporte Escolar (PNATE) e do Programa Caminho da Escola, nos exercícios de 2010 e 2011.

1.1. As principais constatações do trabalho no município de Estância/SE foram:

a) deficiências na manutenção preventiva dos veículos do programa Caminho da Escola;

b) ausência de contratação de seguro de veículos do Programa Caminho da Escola;

c) irregularidades em veículos utilizados no transporte escolar do Município;

d) veículos de transporte escolar não atendem às exigências de idade limite constantes do edital de licitação;

e) condutores de transporte escolar não possuem curso especializado;

f) ausência de treinamento dos conselheiros do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb (CACS).

1.2. As principais constatações do trabalho no município de Lagarto/SE foram:

a) condutores de transporte escolar não possuem curso especializado.

b) categoria irregular da CNH de motoristas do transporte escolar;

c) cláusulas restritivas de competitividade encontradas em procedimento licitatório;

d) cobrança de tarifas bancárias da conta corrente específica do PNATE;

e) subcontratação irregular de serviços de transporte escolar;

f) ausência de fiscalização dos contratos de prestação de serviços de transporte escolar.

g) irregularidades em veículos do transporte escolar.

1.3. Foram propostas audiências da Pregoeira de Lagarto/SE, Sra. Amanda Regina Carvalho Reis, em razão de cláusulas restritivas à competitividade no Pregão Presencial 6/2009 e do Prefeito Municipal de Lagarto/SE, Sr. José Valmir Monteiro, em razão da ausência de designação de fiscal nos contratos de prestação de serviços de transporte escolar e por ter admitido a subcontratação irregular nos contratos celebrados com as empresas CVE Empreendimentos Turísticos Ltda. e Maria Auxiliadora Dias de Souza – ME (Translagartense).

1.4. Foi, ainda, proposta a audiência do Prefeito Municipal de Estância, Sr. Ivan Santos Leite, em razão do descumprimento de cláusulas do Convênio 658577/2009 e do Convênio 700217/2008 que obrigavam a Prefeitura a realizar seguro total dos veículos contra danos materiais e de vítimas de acidentes.

2. No pronunciamento do Diretor Técnico (peça 55) e do titular da Secex-SE (peça 56), foi ampliado o escopo das audiências propostas, para incluir as seguintes constatações:

a) no caso do Prefeito Municipal de Estância/SE, quanto aos condutores de veículos utilizados no transporte escolar sem a realização de curso especializado e quanto à utilização de veículos para o transporte escolar com ano de fabricação anterior a 2000, em desacordo com o Anexo I do Edital de Pregão Eletrônico 15/2010;

b) no caso do Prefeito Municipal de Lagarto/SE, quanto aos veículos utilizados no transporte escolar em desconformidade com os dispositivos legais e infralegais e quanto aos condutores de veículos sem a comprovação de curso especializado em transporte escolar e sem os requisitos legais de habilitação para conduzir veículos de transporte escolar.

3. As audiências foram realizadas mediante Ofícios de peças 58 a 60.

4. O Sr. José Valmir Monteiro, Prefeito Municipal de Lagarto/SE, encaminhou suas razões de justificativa, as quais foram juntadas aos autos nas peças 62 e 65.

5. A Sra. Amanda Regina Carvalho Reis, Pregoeira à época dos fatos, encaminhou suas razões de justificativa, as quais foram juntadas aos autos na peça 64.

6. O Sr. Ivan Santos Leite, Prefeito Municipal de Estância/SE, encaminhou suas razões de justificativa, as quais foram juntadas aos autos nas peças 66 e 67.

EXAME TÉCNICO

7. Passo a analisar as razões de justificativa dos responsáveis supramencionados.

I. Audiência: inserção de cláusulas restritivas à competitividade, consubstanciadas nos itens 9.2.2.-f, 9.2.4.-a.1, 9.2.4.-e e 9.2.4.-f do Pregão Presencial 06/2009, violando o princípio da competitividade constante do art. 3°, §1°, inciso I, da Lei 8.666/93

I.1. Razões de Justificativa da Sra. Amanda Regina Carvalho Reis (peça 64)

8. Quanto à exigência de alvará de funcionamento no procedimento licitatório, a responsável alega que tal requisito não compromete a competitividade do certame. Pelo contrário, o tornaria mais seguro para a Administração por saber que as empresas participantes estão devidamente aptas e licenciadas ao seu funcionamento.

8.1. Alega que, por equívoco, tal exigência foi incluída na regularidade fiscal, quando, na verdade, deveria ter sido incluída na qualificação técnica.

8.2. Sustenta que a exigência encontra amparo legal no art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

8.3. Questiona como seria possível assegurar o cumprimento de uma obrigação do nível do transporte, se a empresa sequer estaria regular em seu funcionamento.

9. Quanto à exigência de registro no Conselho Regional de Administração (CRA), afirma que tal requisito é baseado no art. 30, inciso II e §1°, da Lei 8.666/1993.

9.1. Para que o atestado apresentado pela licitante seja válido, argumenta, deveria estar registrado na entidade profissional competente, que, no seu entendimento, seria o Conselho Regional de Administração.

10. Quanto à exigência de regularidade da empresa e dos seus responsáveis no CRA, alega que se trata de uma consequência direta do que dispõe o art. 30, inciso II e §1°, da Lei 8.666/1993.

10.1. Argumenta fazendo analogia com a profissão de advogado e com a OAB. A Administração não poderia contratar profissional irregular, pois, neste caso, estaria incorrendo na mesma ilegalidade perpetrada pela empresa.

10.2. Sustenta, ainda, que o CRA/SE estabeleceu no Ofício FISC.CRA/SE 107/09 esta exigência em todos os procedimentos licitatórios, sob pena de, em não o fazendo, ser a Administração penalizada.

11. Quanto ao cadastro no sindicato, alega que tal exigência deve-se, tão somente, como segurança para a Administração no intuito de não contratar empresas irregulares ou de fachada que não estejam aptas a realizar os serviços.

12. Por fim, alega que os fatos apontados na Auditoria já foram objeto de notificação anterior, tendo sido a responsável penalizada consoante Acórdãos 1.231/2010 – 2ª. Câmara, 1.907/2011 – 2ª. Câmara e 3.674/2011 – 2ª. Câmara. Afirma ter recolhido a multa no valor de R$ 1.881,20 e que a penalização neste processo constituir-se-ia em verdadeiro "bis in idem".

13. Requer notificação da pauta da sessão de julgamento para, se necessário, exercer sustentação oral, por meio do seu advogado.

I.2. Análise

14. O Pregão Presencial 6/2009 já foi objeto de análise desta Corte de Contas no TC 008.593/2009-7, que versa sobre Representação formulada pela Deputada Estadual Lourdes Goretti de Oliveira Reis.

14.1. Neste processo, foi imputada multa à responsável conforme os Acórdãos 1.231/2010 – 2ª. Câmara, 1.907/2011 – 2ª. Câmara e 3.674/2011 – 2ª. Câmara.

15. Apenas uma das cláusulas do edital objeto da presente audiência foi considerada no TC 008.593/2009-7, conforme é possível obsevar do Ofício 302/2009 – Secex-SE, de 20/4/2009 (peça 64, p. 9-10):

exigência no Edital de apresentação de prova de regularidade de situação da empresa e de seus responsáveis técnicos no Conselho Regional de Administração - CRA da jurisdição da Sede da Licitante, uma vez que tal exigência não guarda relação de pertinência com o objeto da licitação (transporte escolar).

16. Nada obstante, o tema da restrição da competitividade foi abordado naquela Representação. Desta forma, eventual aplicação neste processo de penalidade à pregoeira em razão desta matéria constituir-se-ia em bis in idem.

16.1. O princípio da vedação ao bis in idem (ne bis in idem ou non bis in idem), apesar de não constar expressamente na legislação brasileira é reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive pelo Tribunal de Contas da União.

16.2. Tal princípio apresenta-se melhor formulado na legislação espanhola, no art. 30 da Lei 30/1992 - Régimen Juridico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Comum, segundo o qual, "No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento".

16.3. Na linha deste dispositivo, Paulo Roberto Coimbra Silva (Direito Tributário Sancionador. São Paulo: Quartier Latin, 2007) enumerou os três pressupostos para a aplicação do ne bis in idem:

a) existência de uma conduta ilícita única;

b) identidade subjetiva;

c) identidade teleológica ou identidade de fundamento, traduzidos pela coincidência de bens jurídicos protegidos e das funções exercidas pela sanção.

16.4. Ora, no caso concreto, estão presentes os três requisitos elencados pelo ilustre Professor. A conduta ilícita única corresponde à inserção de cláusulas no edital do pregão com violação ao princípio da competitividade. A identidade subjetiva está configurada uma vez que se trata da mesma responsável. A identidade de fundamento é evidenciada pelo fato de a multa aplicada anteriormente ter a mesma função repressiva que eventual multa a ser aplicada no âmbito deste processo.

17. Isso posto, proponho acatar as razões de justificativa apresentadas pela responsável.

II. Audiência: subcontratação irregular, em percentual excessivo, dos Contratos 72/2011, 73/2011 e 74/2011, celebrados com as empresas CVE Empreendimentos Turísticos Ltda. e Maria Auxiliadora Dias de Souza -ME (Translagartense), violando o art. 72 da Lei 8.666/93, desrespeitando o caráter personalíssimo dos contratos administrativos

II.1. Razões de Justificativa do Sr. José Valmir Monteiro (peças 62 e 65)

18. Sustenta que o art. 72 da Lei 8.666/1993 não fixa o percentual admitido para a subcontratação e que, no caso concreto, a subcontratação estaria prevista no item 19.2.12 do Edital e nas cláusulas 6.1.12 dos contratos.

19. Entende que a legislação conferiu ao gestor público o exercício da discricionariedade e que, considerando a situação local e o caso concreto, não haveria que se vislumbrar qualquer ilegalidade.

20. Sem o instituto da subcontratação, o responsável sugere que o serviço de transporte escolar ficaria inviável (redação confusa).

21. Cita, em apoio às suas teses, a decisão do TRF 1ª. Região na Apelação Cível 2005.01.00053271-0 e a Decisão TCU 420/2002 – Plenário.

22. Argumenta que as empresas mais estruturadas não estão dispostas a adquirir frota nova para realizar o transporte escolar rural.

23. O elevado percentual de subcontratação, segundo sustenta, teria sido devido ao fato de as empresas vencedoras do certame não possuírem frota própria, situação muito comum nas regiões interioranas.

24. Cita o estudo realizado pela Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes – GEIPOT no sentido de que a contratação de profissionais autônomos que conduzam veículos próprios é quase sempre mais vantajosa que a contratação de empresas.

II.2. Análise

25. Não procedem as alegações do responsável.

26. A subcontratação de parte do objeto contratado é permitida apenas nos limites do ato convocatório e do contrato, devendo estes dispor claramente acerca dos seus parâmetros, consoante já deliberou o Tribunal no Acórdão 2.625/2008 – Plenário e 265/2010 – Plenário. No mesmo sentido, dispõe a Ementa do Acórdão 1.941/2006 – Plenário: "Os editais para contratação de obra, serviço ou fornecimento devem prever os limites admissíveis e os critérios para subcontratação parcial do objeto".

26.1. Ora, no Contrato 73/2011 (peça 39, p. 1-7), celebrado com a empresa Maria Auxiliadora Dias de Souza (Translagartense), a cláusula 6.1.12 não especifica quaisquer parâmetros ou limites à subcontratação, subordinando-a tão somente à anuência da Prefeitura.

26.2. O mesmo ocorre com a cláusula 6.1.12 dos Contratos 72/2011 (peça 34, p. 9-15) e 74/2011 (peça 34, p. 9-15) celebrados com a CVE Empreendimentos Turísticos Ltda.

27. De qualquer forma, a subcontratação total, ou praticamente total como foi o caso, é vedada pelo art. 72 da Lei 8.666/1993, conforme esclarece o voto do Ministro-Relator Marcos Bemquerer no Acórdão 861/2003 – Plenário:

Porém, quanto à subcontratação, havendo previsão no edital de licitação e no contrato, é possível que o contratado, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais e com a anuência da

Administração, promova a subcontratação parcial do objeto pactuado, nos termos do art. 72 da Lei n. 8.666/1993, ***não se podendo firmar, todavia, a subcontratação total por falta de amparo legal.****(grifo nosso)*

28. No mesmo sentido, o voto do Ministro-Relator Benjamin Zymler no Acórdão 1.014/2005 – Plenário, verbis:

Nos termos do art. 72 da Lei nº 8.666/1993, 'o contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração'.

A regra consiste na impossibilidade de subcontratação dos serviços licitados pela Administração Pública. Entretanto, o próprio texto dá os contornos da exceção, ou seja da possibilidade de subcontratação da obra, serviço ou fornecimento: a) há de ser parte do objeto; b) dentro de determinado limite; c) aprovação pela Administração.

Os procedimentos licitatórios, com fundamento no art. 37, XXI, visam a permitir que a Administração contrate obras, serviços, compras e alienações com a proposta mais vantajosa, assegurando-se, contudo, igualdade entre os participantes, os quais deverão observar as exigências de qualificação técnica e econômica para o cumprimento das obrigações ajustadas.

Os licitantes deverão submeter-se à habilitação para participarem do certame licitatório, cuja documentação se relacionará à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.666/1993.

Observe-se que a habilitação é personalíssima, ou seja, a empresa a ser contratada com a Administração deve preencher requisitos de habilitação específicos e relativos à própria empresa, além de ofertar a proposta mais vantajosa para a Administração.

A partir do caráter intuitu personae do licitante que celebra contrato com a Administração é que o instituto da subcontratação há de sofrer limitações e restrições, sob pena de descaracterizar a essência dos procedimentos licitatórios realizados pela Administração.

Primeiro, o objeto contratado não pode ser integralmente subcontratado. O art. 72 da Lei nº 8.666/1993 é explícito ao facultar a possibilidade de subcontratação de 'parte da obra, serviço, ou fornecimento'. Ora, se possível fosse a subcontratação total do objeto contratado, a natureza personalíssima do contrato estaria sendo mitigada, ou melhor, estaria sendo burlada, pois seria possível que terceiro que não tivesse preenchido os requisitos de habilitação previstos no art. 27 do Estatuto da Licitações pudesse, na prática, realizar serviços para a Administração e por ela ser remunerado, em total descompasso com a essência dos procedimentos licitatórios. *(grifo nosso)*

29. O responsável argumenta com base na situação local, alegando que as empresas não teriam frota própria e que não estariam dispostas a adquirir frota nova para realizar o transporte escolar rural.

29.1. Neste caso, tendo ciência das condições do mercado local, a Prefeitura poderia ter parcelado o objeto licitado, com vistas a aumentar a competitividade, viabilizando a contratação dos prestadores de serviço diretamente, sem necessidade de empresas intermediárias, tais como, a CVE e a Translagartense.

29.2. Por outro lado, a habilitação técnica no procedimento licitatório deveria expurgar do certame licitatório empresas que não dispusessem de frota suficiente para prestar os serviços contratados (considerando a maior parte do objeto licitado).

30. O responsável alega que um estudo do GEIPOT conclui que a contratação de profissionais autônomos que conduzam veículos próprios é quase sempre mais vantajosa que a contratação de empresas.

30.1. Ora, assumindo-se como verdadeira tal afirmação, a Administração Pública não tem vantagem nenhuma com a subcontratação e os benefícios deste incremento de eficiência seriam apropriados pelas empresas intermediadoras do transporte escolar.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

31. Por outro lado, a pluralidade de prestadores de serviço subcontratados dificulta a fiscalização e controle do transporte escolar no município e pode ser a causa das graves deficiências encontradas nos veículos do transporte escolar.

32. Isso posto, rejeito as razões de justificativa do responsável, propondo aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, por grave violação do art. 72 da Lei 8.666/1993.

III. Audiência: veículos utilizados para o transporte escolar no município em desconformidade com dispositivos legais e infralegais (Lei 9503/1997- Código de Trânsito Brasileiro e Resolução Contran 14/1998), a exemplo dos veículos de placas KHH 1536, HVC 6460, LBM 6215, HZM 1269, JNZ 2832 e LHT 0128

III.1. Razões de Justificativa do Sr. José Valmir Monteiro (peças 62 e 65)

33. Alega que a Prefeitura de Lagarto envidará esforços no sentido de corrigir tais irregularidades, comprometendo-se, desde agora, a não mais repeti-las.

34. Em outro expediente, afirma que maior parte das deficiências apontadas no Relatório de Auditoria teriam sido sanadas, exceto quanto ao curso especializado para os motoristas.

35. Embora reconheça a necessidade de cumprimento da legislação em vigor, argumenta que não haveria empresas estruturadas para prestar serviço de transporte escolar com todo o rigor exigido pela legislação, o que levaria a um impasse.

III.2. Análise

36. O responsável não apresentou nenhuma evidência de que as falhas encontradas nos veículos do transporte escolar foram sanadas, nem que estão sendo adotadas providências para a sua correção.

37. Não caberia, no caso concreto, a aplicação de multa ao responsável, uma vez que a violação ao Código de Trânsito Brasileiro e à Resolução do Contran, conforme consta da audiência realizada, não se amolda ao tipo legal do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, por não se tratar de norma de natureza orçamentária, financeira, patrimonial, contábil ou operacional, mas de uma norma de trânsito.

38. Entretanto, é possível, com base no princípio da eficiência (art. 37, caput, CF/88), determinar à Prefeitura Municipal de Lagarto/SE para que esta adote providências com vistas ao saneamento das irregularidades encontradas nos veículos de transporte escolar - placas KHH 1536, HVC 6460, LBM 6215, HZM 1269, JNZ 2832 e LHT 0128, comprovando junto à Secex-SE as medidas adotadas no prazo de 90 dias.

IV. Audiência: ausência de fiscalização nos contratos de prestação de serviços de transporte escolar (Contratos 72/2011, 73/2011, 74/2011), em descumprimento ao disposto no art. 67 da Lei 8.666/93, configurada na inexistência de relatórios de fiscalização ou acompanhamento dos contratos e na expedição da Portaria 233/2011 com data posterior à fiscalização da CGU no município

IV.1. Razões de Justificativa do Sr. José Valmir Monteiro (peças 62 e 65)

39. No que pertine à ausência de fiscalização, essa foi sanada após as orientações da Controladoria Geral da União - CGU, a qual, agindo de forma a orientar e não tão somente punir, recomendou a adoção dessa medida, a qual surtiu efeito com a nomeação de um fiscal de contratos, através da Portaria 233/2011. Em 21/10/2011, teria sido designado o servidor Cristiano Santana dos Santos para controlar os processos e documentos pertinentes ao PNATE.

40. Ademais, em 14/10/2011, teria sido expedida determinação ao Secretário Municipal para que adotasse os controles necessários à fiel execução do PNATE de forma a sanar as deficiências encontradas.

IV.2. Análise

41. As razões de justificativa não devem ser acatadas.

42. O art. 67 da Lei 8.666/1993 constitui norma expressa em vigor há mais de 15 anos, que determina que a administração deve designar representante para acompanhar e fiscalizar a execução

dos contratos. O acompanhamento e a fiscalização, e os relatórios decorrentes, são de fundamental importância para a fase da liquidação da despesa pública (art. 63 da Lei 4.320/1964).

42.1. Em várias deliberações, o TCU determinou a órgãos e entidades públicas o fiel cumprimento do art. 67 da Lei 8.666/1993, no sentido de designar funcionário para acompanhamento e fiscalização dos contratos, a exemplo dos Acórdãos 555/2005- Plenário, 775/2009 – Plenário, 670/2008 – Plenário e 100/2008 – Plenário.

43. No caso concreto, a Prefeitura Municipal de Lagarto/SE só designou formalmente servidor após recomendação da CGU, o que teria ocorrido em 21/10/2011, o que evidencia, no mínimo, negligência do responsável.

43.1. Ademais, o responsável não apresentou nenhum relatório de fiscalização e acompanhamento relativo à execução dos contratos em epígrafe, o que não permite comprovar que a fiscalização do transporte escolar está em andamento.

44. Convém lembrar que a ausência de fiscalização dos contratos é um fator importante que explica as irregularidades dos veículos do transporte escolar.

45. Isso posto, opino pela aplicação de multa ao responsável nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, por grave infração à norma constante do art. 67 da Lei 8.666/1993.

45.1. Há precedente desta Corte de Contas no sentido de aplicar multa aos gestores públicos por ausência de designação formal de fiscal dos contratos, consoante revelam os Acórdãos 753/2004 – 1ª. Câmara e 416/2002 – 1ª. Câmara.

V. Audiência: condutores de veículos utilizados para o transporte escolar sem a comprovação de realização de curso especializado em Transporte Escolar, sem os requisitos legais de habilitação para conduzir veículos de transporte escolar (a exemplo dos motoristas com CNHs 262544242, 176376119, 603760420 e 101217885) e com habilitação com prazo vencido (CNHs 769407596, 603760420 e 801177383) contrariando o art. 138, incisos II e V, e art. 159, § 10, do Código de Trânsito Brasileiro - Lei 9.503/1997

V.1. Razões de Justificativa do Sr. José Valmir Monteiro (peças 62 e 65)

46. Alega que a Prefeitura de Lagarto envidará esforços no sentido de corrigir tais irregularidades, comprometendo-se, desde agora, a não mais repeti-las.

V.2. Análise

47. O responsável não apresentou nenhuma evidência de que as falhas foram sanadas, nem que estão sendo adotadas providências para a sua correção, diferentemente do que ocorreu com a Prefeitura Municipal de Estância/SE (item VIII).

48. Não caberia, por outro lado, a aplicação de multa ao responsável, uma vez que a violação ao Código de Trânsito Brasileiro, conforme consta da audiência realizada, não se amolda ao tipo legal do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, por não se tratar de norma de natureza orçamentária, financeira, patrimonial, contábil ou operacional, mas de uma norma de trânsito.

49. Entretanto, cabe determinação à Prefeitura Municipal de Lagarto/SE para que esta adote providências com vistas à realização dos cursos especializados em transporte escolar pelos motoristas, próprios e terceirizados, e a renovação das habilitações venciadas, comprovando junto à Secex-SE as medidas adotadas no prazo de 90 dias.

VI. Audiência: descumprimento da Cláusula II letra dd do Convênio 700217/2008 e Cláusula II letra l do Convênio 658577/2009, celebrados com o FNDE, cláusulas que obrigavam a Prefeitura de Estância a realizar, além do seguro obrigatório previsto na legislação de trânsito (DPVAT), o seguro total dos veículos contra danos materiais e vítimas por acidentes

VI.1. Razões de Justificativa do Sr. Ivan Santos Leite (peças 66 e 67)

50. O responsável afirma que a Prefeitura está providenciando a contratação de seguro para os veículos adquiridos por meio dos Convênios 700217/2008 e 658577/2009 – FNDE. Neste sentido, estaria sendo providenciada a cotação de preços para a realização de procedimento licitatório visando a contratação de empresa seguradora.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

51. Alega, ainda, que a ausência de seguro não teria resultado, até o momento, em prejuízo ao município. Os valores que teriam sido gastos com o seguro seriam superiores aos gastos incorridos no período passíveis de ressarcimento pela via do seguro.

52. Alega que tal obrigação do convênio parece contrária ao princípio da eficiência administrativa.

VI.2. Análise

53. O responsável afirma estar adotando providências para uma possível licitação com vistas à contratação de seguradora para os veículos adquiridos pelo convênio. Entretanto, o documento de p. 13 da peça 66, anexo à defesa, não comprova esta assertiva.

54. Quanto à alegação de que a obrigação constante dos convênios é contrária a eficiência administrativa, não é possível, de plano, afirmar pela sua procedência ou improcedência, pois faz-se necessário um estudo mais aprofundado dos custos envolvidos para verificar o atendimento ao princípio da eficiência.

55. Na sua defesa, o responsável não encaminhou nenhuma planilha, estudo ou cotação, nenhuma comparação entre os gastos com seguros e os gastos efetivamente incorridos passíveis de cobertura pelo seguro, de forma a suportar sua assertiva.

56. Nada obstante, não é prática comum no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, incluindo federais, a contratação de seguros para os seus veículos.

57. Em razão disso, a conduta inquinada não é tão grave para justificar a aplicação de multa pelo Tribunal. Ademais, a violação de obrigação constante do convênio não se amolda ao tipo legal do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, por não se tratar de "norma legal ou regulamentar" de caráter abstrato.

58. Isso posto, opino pelo acolhimento das razões de justificativa do responsável, sem prejuízo de determinar à Prefeitura Municipal de Estância/SE o cumprimento das obrigações constantes dos convênios, facultando-se à municipalidade pleitear junto ao órgão repassador a exoneração da obrigação, mediante comprovação de que a mesma viola o princípio da eficiência administrativa constante do art. 37, caput, da Constituição Federal.

VII. Audiência: veículos utilizados para o transporte escolar no município em desconformidade com dispositivos legais e infralegais (Lei 9503/1997- Código de Trânsito Brasileiro e Resolução Contran 14/1998), a exemplo dos veículos de placas JNZ 2142, JNZ 5459, JNZ 2155, IAH 0835, IAN 1932 e IAE 0521

VII.1. Razões de Justificativa do Sr. Ivan Santos Leite (peças 66 e 67)

59. O responsável afirma que estão sendo adotadas providências para regularização dos veículos.

60. Contesta, entretanto, a afirmação constante do Relatório de Auditoria referente ao veículo IAN-1932. O veículo possuiria tacógrafo e estaria em perfeito funcionamento, consoante fotos enviadas em anexo.

61. Quanto aos demais veículos da Prefeitura, afirma que a licitação para manutenção preventiva e corretiva já foi homologada.

62. Quanto aos veículos pertencentes às companhias contratadas, alega que já tiveram seus problemas sanados, consoante Relatório de Fiscalização enviada em anexo.

VII.2. Análise

63. O responsável encaminhou documentos (peça 66, p. 31-47) que indicam que foi homologada licitação com vistas à contratação pela Prefeitura de empresa com vistas à

prestação de serviços para manutenção preventiva e corretiva de veículos com fornecimento de peças genuínas, componentes e acessórios, a serem executadas nos veículos oficiais pertencentes à frota do município de Estância.

64. Foi encaminhada declaração da empresa Viação Litoral Sul (p. 44, peça 66), de 29/12/2011, no sentido de que os problemas apontados pela equipe de auditoria com os veículos JNZ-2142, JNZ-5459 e JNZ-2155 já estariam sanados.

65. O diretor do Departamento de Transporte da Secretaria Municipal de Educação teria realizado vistoria na empresa e constatado que os problemas com os veículos supramencionados teriam sido sanados (peça 66, p. 45).

66. Quanto ao veículo IAN-1932, o responsável juntou fotos do tacógrafo em funcionamento (peça 66, p. 46-47).

67. Apesar de não terem sido fornecidos maiores detalhes e comprovação sobre a correção dos problemas detectados pela auditoria nos veículos, os documentos evidenciam que a Prefeitura vem adotando providências para a correção dos problemas, motivo pelo qual opino pelo acatamento das razões de justificativa do responsável, dispensando-se a realização de determinações saneadoras.

68. Ademais, não caberia, no caso concreto, a aplicação de multa ao responsável, uma vez que a violação ao Código de Trânsito Brasileiro e à Resolução do Contran, conforme consta da audiência realizada, não se amolda ao tipo legal do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, por não se tratar de norma de natureza orçamentária, financeira, patrimonial, contábil ou operacional, mas de uma norma de trânsito.

VIII. Audiência: condutores de veículos utilizados para o transporte escolar sem a comprovação de realização de curso especializado em Transporte Escolar, contrariando o art. 138, inciso V, do Código de Trânsito Brasileiro - Lei 9.503/1997

VIII.1. Razões de Justificativa do Sr. Ivan Santos Leite (peças 66 e 67)

69. Alega que, em Estância/SE, não há nenhuma empresa que ofereça o curso especializado de transporte escolar.

70. Alega que o SEST/SENAT estaria oferecendo tal curso e que a Secretaria Municipal de Educação estaria encaminhando os motoristas para a realização do mesmo nos dias 7, 8, 14 e 15 de janeiro de 2012.

71. Alega, ainda, que os motoristas já fizeram outros cursos que contribuiriam para a eficiência do transporte escolar, tais como, o de direção defensiva.

72. Quanto aos motoristas das empresas terceirizadas, teria sido encaminhada notificação para que realizem o curso específico.

VIII.2. Análise

73. As alegações de defesa do responsável devem ser acatadas.

74. As fichas de inscrição dos motoristas próprios (peça 66, p. 7-12) no curso de transporte escolar no SEST/SENAT e as notificações (peça 66, p. 23-30) às empresas contratadas para que comprovem, no prazo de 30 dias, que os motoristas do transporte escolar estão realizando ou já realizaram o treinamento específico indicam que a Prefeitura está adotando providências com vistas ao cumprimento dos dispositivos legais.

75. Ademais, não caberia, no caso concreto, a aplicação de multa ao responsável, uma vez que a violação ao art. 138, inciso V, do Código de Trânsito Brasileiro, conforme consta da audiência realizada, não se amolda ao tipo legal do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, por não se tratar de norma de natureza orçamentária, financeira, patrimonial, contábil ou operacional, mas de uma norma de trânsito.

IX. Audiência: utilização de veículos para o serviço de transporte escolar no município com ano de fabricação anterior a 2000, em desacordo com o previsto no Anexo I do Edital do Pregão Eletrônico 15/2010, que previa a idade limite da frota para veículos fabricados a partir do ano de 2000, a exemplo dos veículos de placas JNZ 5459 (1999), JNZ 2142 (1998), JTF 2411 (1992), LIJ 9977 (1992), HZD 2601 (1991), KNG 1335 (1997), KNG 1339 (1994), HZP 0656 (1998) e KFJ 6233 (1994)

IX.1. Razões de Justificativa do Sr. Ivan Santos Leite (peças 66 e 67)

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

76. O responsável alega que o Pregão 15/2010, onde estava contida a exigência de que os ônibus tenham ano de fabricação posterior a 2000, não está mais em vigor.

77. Atualmente, estaria em vigor o Pregão Eletrônico 124/2010 e, neste procedimento licitatório, foi suprimida a exigência de idade-limite dos veículos.

78. Alega que a legislação brasileira não estabelece idade mínima para os veículos do transporte escolar e que o documento do FNDE só traria uma recomendação no tocante à idade ideal.

IX.2. Análise

79. As razões de justificativa do responsável devem ser acatadas.

80. De fato, não consta da legislação de trânsito (Código de Trânsito Brasileiro e Resoluções do Contran) norma expressa estabelecendo idade mínima para os veículos do transporte escolar. Tal exigência estava contida apenas em cláusula do Pregão 15/2010, que não estaria mais em vigor, tendo sido substituído pelo Pregão 124/2010 (peça 66, p. 98-101 e peça 67, p. 1-50).

[...]

Proposta de Encaminhamento

84. Ante todo o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

84.1. Aplicar, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, multa ao Sr. José Valmir Monteiro (CPF 201.475.975-87), Prefeito Municipal de Lagarto/SE, por grave infração às normas previstas no art. 67 e 72 da Lei 8.666/1993;

84.2. Determinar, com base no princípio da eficiência da administração pública (art. 37, caput, CF/88), à Prefeitura Municipal de Lagarto/SE que:

84.2.1. adote providências com vistas ao saneamento das irregularidades encontradas nos veículos de transporte escolar, abaixo relacionadas:

84.2.1.1.Veículo Placa KHH 1536 - Mercedes Benz 1318

a) veículo com um espelho retrovisor quebrado (art. 1°, 3, Resolução Contran 14/1998);

b) um dos limpadores de para-brisa não funciona (art. 1°, 4, Resolução Contran 14/1998);

c) veículo sem macaco (art. 1°, 25, Resolução Contran 14/1998).

84.2.1.2. Veículo Placa HVC 6460 - Ford B1618

a) um dos limpadores de para-brisa não funciona (art. 1°, 4, Resolução Contran 14/1998).

84.2.1.3. Veículo LBM 6215 - Mercedes Benz

a) um dos limpadores de para-brisa não funciona (art. 1°, 4, Resolução Contran 14/1998);

b) uma luz de ré não funciona (art. 1°, 12, Resolução Contran 14/1998);

c) veículo sem estepe (art. 1°, 24, Resolução Contran 14/1998);

d) veículo sem cintos de segurança em número igual ao da lotação (art. 136, VI, Código de Trânsito Brasileiro);

e) tacógrafo não se encontra em funcionamento (art. 136, IV, Código de Trânsito Brasileiro);

f) ausência de extintor de incêndio no prazo de validade (art. 1°, 20, Resolução Contran 14/1998);

g) portas do veículo trancadas com correntes e cadeados, evidenciando precário estado de conservação.

84.2.1.4.Veículo Placa HZM 1269 - Kombi/VW

a) lataria com pontos de ferrugem;

b) buzina não funciona (art. 1°, 16, Resolução Contran 14/1998);

c) veículo sem cintos de segurança em número igual ao da lotação (art. 136, VI, Código de Trânsito Brasileiro);

d) veículo sem Tacógrafo em condições de funcionamento (art. 136, IV, Código de Trânsito Brasileiro).

84.2.1.5.Veículo Placa JNZ 2832 - Mercedes Benz

a) a luz de freio não funciona (art. 1°, 10, Resolução Contran 14/1998);

b) veículo sem estepe (art. 1°, 24, Resolução Contran 14/1998).

84.2.1.3.Veículo Placa LHT 0128 - Mercedes Benz (Anexo Fotográfico)

a) veículo em precário estado de conservação;

b) veículo com assentos sem estofados, com ferragem exposta.

84.2.2. adote providências com vistas à realização dos cursos especializados em transporte escolar pelos motoristas, próprios e terceirizados, bem como a renovação das CNHs vencidas.

84.2.3. comprove junto à Secex-SE a adoção das medidas adotadas para a correção das irregularidades no prazo de 90 dias.

84.3. Determinar à Prefeitura Municipal de Estância/SE para que cumpra as obrigações constantes da cláusula II letra dd do Convênio 700217/2008 e cláusula II letra l do Convênio 658577/2009, celebrados com o FNDE, facultando à municipalidade pleitear junto ao órgão repassador a exoneração da obrigação, mediante comprovação de que a mesma viola o princípio da eficiência administrativa previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal.

84.4. Autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92.

84.5. Autorizar o pagamento decorrente das dívidas supramencionadas em até trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/92, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista da legislação em vigor, alertando os responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, §2º do Regimento Interno do TCU.

84.6. Dar ciência ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE do Acórdão que vier a ser proferido neste processo, juntamente com o Relatório e Voto que o fundamentam.

84.7. Arquivar o presente processo, após as comunicações processuais cabíveis."

2. O Diretor Técnico, discordando parcialmente da proposta formulada na instrução, assim se manifestou:

"6. Quanto ao mérito das questões analisadas, inicialmente pontuo a discordância em relação à análise e conclusão acerca das audiências do Sr. Ivan Santos Leite, prefeito de Estância-SE (itens VI a IX da instrução, p. 8-11), conforme remissão aos respectivos itens, detalhados a seguir:

6.1 O responsável apresentou justificativas para a não contratação de seguro total dos veículos adquiridos com recursos dos convênios 700217/2008 e 658577/2009, celebrados com o FNDE, o que ia de encontro ao estabelecido, respectivamente, nas cláusulas II, letra 'dd', e II, letra 'l' (item VI das audiências). Escora-se em uma suposta afronta ao princípio da eficiência, haja vista não ter havido danos que justificassem a contratação.

6.1.1 O Auditor instrutor entendeu que, nada obstante não ter havido comprovação da quebra do princípio da eficiência, as justificativas poderia ser aceitas, considerando que "não é prática comum dos órgãos e entidades da Administração Pública, incluindo federais, a contratação de seguros para os seus veículos".

6.1.2 Peço licença ao Auditor para discordar de suas considerações, não só quanto ao argumento transcrito acima, como pela motivação dada para o acolhimento das justificativas, qual seja, de que a conduta não fora "tão grave para justificar a aplicação de multa".

6.1.3 Com efeito, observou nesse sentido que além de ter havido o descumprimento de uma obrigação assumida nos termos dos convênios mencionados acima, houve um risco potencial para a efetividade do programa, na medida em que, na ocorrência de sinistro dos veículos, o programa poderia sofrer solução de continuidade, afetando a qualidade de sua execução. Se o responsável alega que o pagamento das apólices atentaria contra a eficiência, mais atentatório ainda seriam as despesas relativas a reparos, em caso de danos relevantes, ou mesmo compra de um novo veículo, no caso de perda total.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

6.1.4 Lembro ainda, que a prefeitura, por meio da Secretária de Educação do município, e em resposta ao Ofício de Requisição 5/2010, informou que não foram feitas as apólices por considerá-las inviáveis do ponto de vista de custos, vez que as seguradoras "arbitram valores absurdos" (peça 13). Ora, a afirmação é a clara demonstração de que se pactua uma coisa (contratação de seguro), garante-se o objeto do convênio, e depois desconsidera o que fora acertado, sob a alegação de que os custos são excessivos para adimplir uma obrigação anteriormente assumida e da qual se tinha plena consciência e concordância. Mais oneroso do que o custo da apólice, seria o reparo ou reposição do veículo, em caso de sinistro, ou mesmo a interrupção do programa para algumas crianças, no caso da impossibilidade de o município repor o veículo em uso.

6.1.5 Quanto à afirmação do Auditor de que a contratação de seguro total de veículos não é prática comum na Administração também manifesto discordância por considerá-la dissonante com a realidade observada. Em rápida pesquisa no Siafi (transação CONOB), e para apenas para este exercício e um CNPJ de seguradora, constata-se que inúmeros órgãos e entidades públicas fizeram pagamentos relativos a seguros de veículos, descaracterizando o argumento. O próprio Tribunal tem a questão normatizada, disciplinando a contratação de seguro de veículos de sua propriedade por meio da Portaria TCU 266/1997, capítulo 5, arts. 24 a 27.

6.1.6 Dessa forma, em face das considerações acima, entendo que, além da impropriedade na eleição do princípio da eficiência como justificador da conduta, houve afronta ao princípio da prudência, o que demanda a rejeição das justificativas.

6.2 Quanto à irregularidade consignada no item VII das audiências, acerca da utilização de veículos para o transporte escolar em desconformidade com a legislação de trânsito, o responsável informou que teria adotado providências para a regularização das ocorrências, bem como já teria homologado licitação para a contratação de serviços de manutenção preventiva.

6.2.1 Dos argumentos esposados no item 37 da peça instrutória, o Auditor entendeu que não caberia a aplicação de multa ao gestor por violação ao Código de Trânsito Brasileiro (CTB, Lei 9.503/1997), por não se amoldar ao tipo legal do art. 58, inciso II da Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992). A irregularidade motivadora da audiência foi a utilização de veículos para o transporte escolar em desconformidade com as normas de trânsito.

6.2.2 Com as devidas vênias, permito-me discordar, na medida em que o ato inquinado não se analisa de forma isolada, como se houvesse apenas uma mera infração às normas de trânsito. O que se questiona é o não cumprimento de uma norma de trânsito vinculada à execução de um programa federal cujo regramento remete a essas normas, e o ente público, por meio de seus representantes, voluntariamente aderiu, auferindo os benefícios do ajuste, materializado na ajuda para a execução do programa no município.

6.2.3 Escoimar-se do seu cumprimento representa uma quebra do estabelecido nas normas do Programa, cujo custeio da União impõe a observância das regras ditadas pelo FNDE. Nesse sentido, para melhor compreensão da impropriedade da análise fragmentada de apenas considerar como mera infração às normas de trânsito, reproduzo a seguir o conjunto de normas que se relacionam com a irregularidade motivadora da audiência:

Edital Pregão Eletrônico 15/2010

4.2-0 veículo deverá portar os equipamentos obrigatórios exigidos pelo Conselho Nacional de Trânsito-CONTRAN (peça 23, p. 35)

Resolução FNDE 14/2009

o veículo ou embarcação a ser contratado deverá obedecer às disposições do Código de Trânsito Brasileiro ou às Normas da Autoridade Marítima, assim como às eventuais legislações complementares no âmbito estadual, distrital e municipal (art. 15, inciso II, alínea a);

Lei 9.503/1997 (CTB)

Art. 136. Os veículos especialmente destinados à condução coletiva de escolares somente poderão circular nas vias com autorização emitida pelo órgão ou entidade executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, exigindo-se, para tanto:

I - registro como veículo de passageiros;

II - inspeção semestral para verificação dos equipamentos obrigatórios e de segurança;

III - pintura de faixa horizontal na cor amarela, com quarenta centímetros de largura, à meia altura, em toda a extensão das partes laterais e traseira da carroçaria, com o dístico ESCOLAR, em preto, sendo que, em caso de veículo de carroçaria pintada na cor amarela, as cores aqui indicadas devem ser invertidas;

IV - equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo;

V - lanternas de luz branca, fosca ou amarela dispostas nas extremidades da parte superior dianteira e lanternas de luz vermelha dispostas na extremidade superior da parte traseira;

VI - cintos de segurança em número igual à lotação;

VII - outros requisitos e equipamentos obrigatórios estabelecidos pelo CONTRAN.

6.2.4 Além da flagrante afronta ao estabelecido, não podemos esquecer que tais normas, não obstantes serem importantíssimas no sentido de garantir a boa prestação dos serviços de transporte escolar com a observância de normas de segurança, impõe para o prestador do serviço contratado os custos decorrentes da utilização de veículos em conformidade com os requisitos estabelecidos. Ao se mitigar as exigências, seja com qual pretexto for, concede ao contratado um ganho indevido.

6.2.5 Por tais razões, entendo que a conduta narrada na irregularidade motivadora da audiência, como não foi adequadamente justificada, deve ser rejeitada, integrando o rol de motivos para a propositura de aplicação de multa com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

6.3 As mesmas considerações valem para o item VIII das audiências, que considerou irregular a utilização de condutores de veículos sem que estivem aptos para a atividade, consoante previsto no CTB, ajustando-se apenas as referências aos normativos infringidos.

6.3.1 Com efeito, tanto a Resolução do FNDE como o CTB impõe algumas condições para o exercício da atividade de condutor de veículos destinados ao transporte escolar. E não poderia ser diferente, considerando a responsabilidade que a condução das crianças atendidas pelo programa.

6.3.2 Para melhor situar as condições referenciadas acima, transcrevo excerto mencionadas normas:

Resolução FNDE 14/2009

o condutor do veículo destinado ao transporte de escolares deverá atender aos requisitos estabelecidos no Código de Trânsito Brasileiro e quando de embarcação, possuir o nível de habilitação estabelecido pela autoridade competente; (art. 15, inciso II, alínea a);

Lei 9.503/1997 (CTB)

Art. 138. O condutor de veículo destinado à condução de escolares deve satisfazer os seguintes requisitos:

I - ter idade superior a vinte e um anos;

II - ser habilitado na categoria D;

III - (VETADO)

IV - não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima, ou ser reincidente em infrações médias durante os doze últimos meses;

V - ser aprovado em curso especializado, nos termos da regulamentação do CONTRAN.

6.3.3 Dessa forma, com fundamento nas mesmas considerações elencadas no subitem 6.2 acima, inclusive quanto ao cabimento, in casu, da apreciação (e apenação) pelo Tribunal do descumprimento das normas de trânsito elencadas na audiência, entendo que as justificativas apresentadas não merecem acolhida.

6.4 Por fim, a audiência em razão da utilização de veículos com ano de fabricação anterior a 2000 em desacordo com o previsto no edital do Pregão Eletrônico 15/2010, cuja justificativa

apresentada se limitou a informar que o pregão não estava mais em vigor, substituído por outro em que a exigência foi suprimida, e que a legislação não estabelece idade mínima para os veículos, apenas recomendação do FNDE para que a frota tenha no máximo sete anos de uso.

6.4.1 Em sua análise, o Auditor instrutor considerou que as justificativas poderiam ser acatadas, por considerar que não consta da legislação de trânsito (CTB e Resoluções do Contran) normas que estabelecessem idade mínima para os veículos utilizados no transporte escolar.

6.4.2 Mais uma vez me permito discordar da análise e conclusão do Auditor. Amparo minha discordância na observação da irregularidade apontada, que em momento algum – seja no relatório de auditoria, seja na audiência realizada – faz menção à legislação de trânsito.

6.4.3 O que houve foi o descumprimento de item de edital, configurado na utilização pela empresa contratada de vários ônibus com anos de fabricação anteriores a 2000, desatendendo o disposto no Anexo I do edital do certame.

6.4.4 Valem aqui as mesmas observações feitas no subitem 6.2.4 acima, acerca do potencial ganho indevido pela empresa contratada, na medida em que as regras da licitação estabeleciam um panorama mais oneroso para a execução do contrato, configurado na utilização de veículos mais novos. Descumprindo o contrato, a empresa se beneficiaria com um menor custo de imobilização de capital, ou, como foi o caso, na subcontratação de veículos velhos e com poucas condições de prestar um serviço adequado, como o que se espera do Programa.

6.4.5 Anoto ainda, na configuração da irregularidade, que o Município, ao invés de exigir a utilização de veículos mais novos, simplesmente suprimiu a exigência, como informado nas justificativas, em detrimento, volto a ressaltar, da qualidade do serviço de transporte prestado aos alunos.

6.4.6 Por tais razões, considero que as justificativas não elidiram a irregularidade, razão pela qual entendo que se deva rejeitar as justificativas para esse ponto.

7. Ultrapassada as observações sobre a análise das justificativas do responsável Ivan Santos Leite, insta anotar ainda discordância quanto à análise efetuada em dois pontos de audiência endereçados ao responsável José Valmir Monteiro, então prefeito de Lagarto-SE.

7.1 Nos itens III e V da instrução precedente, foram analisadas as justificativas apresentadas acerca da utilização de veículos para o transporte escolar, e seus condutores, em desconformidade com a legislação de trânsito, irregularidades idênticas às observadas no município de Estância-SE, consignadas nos itens VII e VIII da instrução e referenciadas nos subitens 6.2 e 6.3 acima.

7.2 Assim como na análise das justificativas do então prefeito de Estância-SE, o Auditor considerou que não caberia a aplicação de multa ao responsável em razão de violação às leis de trânsito, ao que manifesto discordância pelas mesmas razões já expostas anteriormente. Como decorrência, as justificativas devem se rejeitadas.

8. Quanto às demais análises, anoto concordância com os seus termos, restando tão somente a formulação de nova proposta, incorporando à já formulada as questões tratadas no presente pronunciamento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, encaminhem-se os autos ao Senhor Secretário de Controle Externo Substituto para apreciação, e posterior envio ao descortino do Exmo. Senhor Ministro Relator José Jorge, da proposta a seguir:

*a) **acatar** as razões de justificativas da Sra. Amanda Regina Carvalho Reis (CPF: 014.540.175-89);*

*b) **rejeitar** as razões de justificativas dos Srs. José Valmir Monteiro (CPF 201.475.975-87), prefeito do município de Lagarto-SE, à época, e Ivan Santos Leite (CPF 155.420.925-00), prefeito do município de Estância-SE, à época;*

*c) **aplicar** aos responsáveis José Valmir Monteiro (CPF 201.475.975-87) e Ivan Santos Leite (CPF 155.420.925-00), a multa prevista no art. 58, inciso II, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do*

Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do acórdão, no caso de recolhimento após o prazo fixado, na forma da legislação em vigor;

d) ***autorizar****, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, caso não atendidas as notificações;*

f) ***autorizar*** *o pagamento decorrente das dívidas supramencionadas em até 36 parcelas mensais e consecutivas,* ***caso solicitado****, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/92, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista da legislação em vigor, alertando os responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, §2º do Regimento Interno do TCU;*

g) ***dar ciência*** *ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e aos Conselhos de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb (CACS-Fundeb) dos municípios de Estância-SE e Lagarto-SE do Acórdão que vier a ser proferido neste processo, juntamente com o Relatório e Voto que o fundamentam, ou os pronunciamentos acolhidos pelo Tribunal, no caso de julgamento por Relação.*

h) ***arquivar*** *o presente processo, após as comunicações processuais cabíveis e demais providências decorrentes do julgamento."*

3. O Dirigente da Secex-SE manifestou-se de acordo com a proposta formulada pelo Diretor Técnico.

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de relatório de auditoria realizada nos municípios sergipanos de Estância e Lagarto, sob a modalidade Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), com o objetivo de verificar a conformidade legal da aplicação dos recursos do Programa Nacional de Transporte Escolar (PNATE) e do Programa Caminho da Escola, nos exercícios de 2010 e 2011.

2. O prefeito de Lagarto/SE, Sr. José Valmir Monteiro, foi ouvido em audiência em razão dos seguintes achados:

a) ausência de designação de fiscal nos contratos de prestação de serviços de transporte escolar;

b) subcontratação irregular de serviços de transporte escolar no âmbito dos contratos celebrados com as empresas CVE Empreendimentos Turísticos Ltda. e Maria Auxiliadora Dias de Souza – ME (Translagartense);

c) veículos utilizados no transporte escolar em desconformidade com dispositivos legais e infralegais;

d) condutores de veículos sem os requisitos legais de habilitação (categoria irregular da CNH) e sem a comprovação de curso especializado em transporte escolar.

3. O prefeito de Estância/SE, Sr. Ivan Santos Leite, foi chamado em audiência por conta das seguintes irregularidades:

i) condutores de veículos utilizados no transporte escolar sem a realização de curso especializado;

ii) descumprimento de cláusulas do Convênio 658577/2009 e do Convênio 700217/2008, que obrigavam o município a efetivar o seguro total dos veículos contra danos materiais e em caso de vítimas de acidentes;

iii) utilização de veículos para o transporte escolar com ano de fabricação anterior a 2000, em desacordo com o Anexo I do Edital de Pregão Eletrônico 15/2010.

4. Foi também realizada audiência da pregoeira de Lagarto/SE, Sra. Amanda Regina Carvalho Reis, em razão da inserção de cláusulas restritivas à competitividade no Edital do Pregão Presencial 6/2009.

5. Após examinar as razões de justificativa e os esclarecimentos colacionados aos autos, manifesto-me de acordo com os fundamentos expendidos na instrução do Auditor da Secex-SE, com os ajustes propostos pelo Diretor Técnico, incorporando-os, desde já, às minhas razões de decidir, sem prejuízo de aduzir as considerações que se seguem.

6. Como bem ressaltado pelo Auditor responsável pela instrução do feito, a Sra. Amanda Regina Carvalho Reis, pregoeira, já fora apenada no âmbito do TC 008.593/2009-7, mediante os Acórdãos 1.231/2010, 1.907/2011 e 3.674/2011, todos da 2ª Câmara, por diversas irregularidades atinentes ao Pregão Presencial 6/2009, incluindo a inserção de cláusulas restritivas da competitividade. Em atenção ao princípio do **non bis in idem**, manifesto-me pelo acolhimento das suas razões de justificativa.

7. Ainda de acordo com o Auditor da Secex-SE, o Sr. José Valmir Monteiro, prefeito de Lagarto/SE, não logrou êxito em elidir as irregularidades atinentes à subcontratação praticamente total dos contratos de prestação dos serviços de transporte escolar e à ausência de fiscalização dos referidos contratos. Tais irregularidades são de natureza grave, representando flagrante violação aos comandos expressos da legislação que disciplina a execução de contratos no âmbito da administração pública, e constituem causas relevantes das deficiências constatadas no transporte escolar no município. Nesse sentido, manifesto-me favoravelmente à proposta de se lhe aplicar a multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/92.

8. Quanto às justificativas apresentadas acerca da utilização de veículos para o transporte escolar, e seus condutores, em desconformidade com a legislação de trânsito, irregularidade identificada tanto no município de Lagarto/SE quanto no de Estância/SE, julgo oportuno transcrever as conclusões do Diretor Técnico, às quais, por seus lídimos fundamentos, manifesto aquiescência:

"6. Quanto ao mérito das questões analisadas, inicialmente pontuo a discordância em relação à análise e conclusão acerca das audiências do Sr. Ivan Santos Leite, prefeito de Estância-SE (itens VI a IX da instrução, p. 8-11), conforme remissão aos respectivos itens, detalhados a seguir:

6.1 O responsável apresentou justificativas para a não contratação de seguro total dos veículos adquiridos com recursos dos convênios 700217/2008 e 658577/2009, celebrados com o FNDE, o que ia de encontro ao estabelecido, respectivamente, nas cláusulas II, letra 'dd', e II, letra 'l' (item VI das audiências). Escora-se em uma suposta afronta ao princípio da eficiência, haja vista não ter havido danos que justificassem a contratação.

6.1.1 O Auditor instrutor entendeu que, nada obstante não ter havido comprovação da quebra do princípio da eficiência, as justificativas poderia ser aceitas, considerando que 'não é prática comum dos órgãos e entidades da Administração Pública, incluindo federais, a contratação de seguros para os seus veículos'.

6.1.2 Peço licença ao Auditor para discordar de suas considerações, não só quanto ao argumento transcrito acima, como pela motivação dada para o acolhimento das justificativas, qual seja, de que a conduta não fora 'tão grave para justificar a aplicação de multa'.

6.1.3 Com efeito, observou nesse sentido que além de ter havido o descumprimento de uma obrigação assumida nos termos dos convênios mencionados acima, houve um risco potencial para a efetividade do programa, na medida em que, na ocorrência de sinistro dos veículos, o programa poderia sofrer solução de continuidade, afetando a qualidade de sua execução. Se o responsável alega que o pagamento das apólices atentaria contra a eficiência, mais atentatório ainda seriam as despesas relativas a reparos, em caso de danos relevantes, ou mesmo compra de um novo veículo, no caso de perda total.

6.1.4 Lembro ainda, que a prefeitura, por meio da Secretária de Educação do município, e em resposta ao Ofício de Requisição 5/2010, informou que não foram feitas as apólices por considerá-las inviáveis do ponto de vista de custos, vez que as seguradoras 'arbitram valores absurdos' (peça 13). Ora, a afirmação é a clara demonstração de que se pactua uma coisa (contratação de seguro), garante-se o objeto do convênio, e depois desconsidera o que fora acertado, sob a alegação de que os custos são excessivos para adimplir uma obrigação anteriormente assumida e da qual se tinha plena consciência e concordância. Mais oneroso do que o custo da apólice, seria o reparo ou reposição do veículo, em caso de sinistro, ou mesmo a interrupção do programa para algumas crianças, no caso da impossibilidade de o município repor o veículo em uso.

6.1.5 Quanto à afirmação do Auditor de que a contratação de seguro total de veículos não é prática comum na Administração também manifesto discordância por considerá-la dissonante com a realidade observada. Em rápida pesquisa no Siafi (transação CONOB), e apenas para este exercício e um CNPJ de seguradora, constata-se que inúmeros órgãos e entidades públicas fizeram pagamentos relativos a seguros de veículos, descaracterizando o argumento. O próprio Tribunal tem a questão normatizada, disciplinando a contratação de seguro de veículos de sua propriedade por meio da Portaria TCU 266/1997, capítulo 5, arts. 24 a 27.

6.1.6 Dessa forma, em face das considerações acima, entendo que, além da impropriedade na eleição do princípio da eficiência como justificador da conduta, houve afronta ao princípio da prudência, o que demanda a rejeição das justificativas.

6.2 Quanto à irregularidade consignada no item VII das audiências, acerca da utilização de veículos para o transporte escolar em desconformidade com a legislação de trânsito, o responsável informou que teria adotado providências para a regularização das ocorrências, bem como já teria homologado licitação para a contratação de serviços de manutenção preventiva.

6.2.1 Dos argumentos esposados no item 37 da peça instrutória, o Auditor entendeu que não caberia a aplicação de multa ao gestor por violação ao Código de Trânsito Brasileiro (CTB, Lei 9.503/1997), por não se amoldar ao tipo legal do art. 58, inciso II da Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992). A irregularidade motivadora da audiência foi a utilização de veículos para o transporte escolar em desconformidade com as normas de trânsito.

6.2.2 Com as devidas vênias, permito-me discordar, na medida em que o ato inquinado não se analisa de forma isolada, como se houvesse apenas uma mera infração às normas de trânsito. O que se questiona é o não cumprimento de uma norma de trânsito vinculada à execução de um programa federal cujo regramento remete a essas normas, e o ente público, por meio de seus representantes, voluntariamente aderiu, auferindo os benefícios do ajuste, materializado na ajuda para a execução do programa no município.

6.2.3 Escoimar-se do seu cumprimento representa uma quebra do estabelecido nas normas do Programa, cujo custeio da União impõe a observância das regras ditadas pelo FNDE. Nesse sentido, para melhor compreensão da impropriedade da análise fragmentada de apenas considerar como mera infração às normas de trânsito, reproduzo a seguir o conjunto de normas que se relacionam com a irregularidade motivadora da audiência:

Edital Pregão Eletrônico 15/2010

4.2-0 veículo deverá portar os equipamentos obrigatórios exigidos pelo Conselho Nacional de Trânsito-CONTRAN (peça 23, p. 35)

Resolução FNDE 14/2009

o veículo ou embarcação a ser contratado deverá obedecer às disposições do Código de Trânsito Brasileiro ou às Normas da Autoridade Marítima, assim como às eventuais legislações complementares no âmbito estadual, distrital e municipal (art. 15, inciso II, alínea a);

Lei 9.503/1997 (CTB)

Art. 136. Os veículos especialmente destinados à condução coletiva de escolares somente poderão circular nas vias com autorização emitida pelo órgão ou entidade executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, exigindo-se, para tanto:

I - registro como veículo de passageiros;

II - inspeção semestral para verificação dos equipamentos obrigatórios e de segurança;

III - pintura de faixa horizontal na cor amarela, com quarenta centímetros de largura, à meia altura, em toda a extensão das partes laterais e traseira da carroçaria, com o dístico ESCOLAR, em preto, sendo que, em caso de veículo de carroçaria pintada na cor amarela, as cores aqui indicadas devem ser invertidas;

IV - equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo;

V - lanternas de luz branca, fosca ou amarela dispostas nas extremidades da parte superior dianteira e lanternas de luz vermelha dispostas na extremidade superior da parte traseira;

VI - cintos de segurança em número igual à lotação;

VII - outros requisitos e equipamentos obrigatórios estabelecidos pelo CONTRAN.

6.2.4 Além da flagrante afronta ao estabelecido, não podemos esquecer que tais normas, não obstantes serem importantíssimas no sentido de garantir a boa prestação dos serviços de transporte escolar com a observância de normas de segurança, impõe para o prestador do serviço contratado os custos decorrentes da utilização de veículos em conformidade com os requisitos estabelecidos. Ao se mitigar as exigências, seja com qual pretexto for, concede ao contratado um ganho indevido.

6.2.5 Por tais razões, entendo que a conduta narrada na irregularidade motivadora da audiência, como não foi adequadamente justificada, deve ser rejeitada, integrando o rol de motivos para a propositura de aplicação de multa com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

6.3 As mesmas considerações valem para o item VIII das audiências, que considerou irregular a utilização de condutores de veículos sem que estivem aptos para a atividade, consoante previsto no CTB, ajustando-se apenas as referências aos normativos infringidos.

6.3.1 Com efeito, tanto a Resolução do FNDE como o CTB impõe algumas condições para o exercício da atividade de condutor de veículos destinados ao transporte escolar. E não poderia ser diferente, considerando a responsabilidade que a condução das crianças atendidas pelo programa.

6.3.2 Para melhor situar as condições referenciadas acima, transcrevo excerto das mencionadas normas:

Resolução FNDE 14/2009

o condutor do veículo destinado ao transporte de escolares deverá atender aos requisitos estabelecidos no Código de Trânsito Brasileiro e quando de embarcação, possuir o nível de habilitação estabelecido pela autoridade competente; (art. 15, inciso II, alínea a);

Lei 9.503/1997 (CTB)

Art. 138. O condutor de veículo destinado à condução de escolares deve satisfazer os seguintes requisitos:

I - ter idade superior a vinte e um anos;

II - ser habilitado na categoria D;

III - (VETADO)

IV - não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima, ou ser reincidente em infrações médias durante os doze últimos meses;

V - ser aprovado em curso especializado, nos termos da regulamentação do CONTRAN.

6.3.3 Dessa forma, com fundamento nas mesmas considerações elencadas no subitem 6.2 acima, inclusive quanto ao cabimento, in casu, da apreciação (e apenação) pelo Tribunal do descumprimento das normas de trânsito elencadas na audiência, entendo que as justificativas apresentadas não merecem acolhida.

6.4 Por fim, a audiência em razão da utilização de veículos com ano de fabricação anterior a 2000 em desacordo com o previsto no edital do Pregão Eletrônico 15/2010, cuja justificativa

apresentada se limitou a informar que o pregão não estava mais em vigor, substituído por outro em que a exigência foi suprimida, e que a legislação não estabelece idade mínima para os veículos, apenas recomendação do FNDE para que a frota tenha no máximo sete anos de uso.

6.4.1 Em sua análise, o Auditor instrutor considerou que as justificativas poderiam ser acatadas, por considerar que não consta da legislação de trânsito (CTB e Resoluções do Contran) normas que estabelecessem idade mínima para os veículos utilizados no transporte escolar.

6.4.2 Mais uma vez me permito discordar da análise e conclusão do Auditor. Amparo minha discordância na observação da irregularidade apontada, que em momento algum – seja no relatório de auditoria, seja na audiência realizada – faz menção à legislação de trânsito.

6.4.3 O que houve foi o descumprimento de item de edital, configurado na utilização pela empresa contratada de vários ônibus com anos de fabricação anteriores a 2000, desatendendo o disposto no Anexo I do edital do certame.

6.4.4 Valem aqui as mesmas observações feitas no subitem 6.2.4 acima, acerca do potencial ganho indevido pela empresa contratada, na medida em que as regras da licitação estabeleciam um panorama mais oneroso para a execução do contrato, configurado na utilização de veículos mais novos. Descumprindo o contrato, a empresa se beneficiaria com um menor custo de imobilização de capital, ou, como foi o caso, na subcontratação de veículos velhos e com poucas condições de prestar um serviço adequado, como o que se espera do Programa.

6.4.5 Anoto ainda, na configuração da irregularidade, que o Município, ao invés de exigir a utilização de veículos mais novos, simplesmente suprimiu a exigência, como informado nas justificativas, em detrimento, volto a ressaltar, da qualidade do serviço de transporte prestado aos alunos.

6.4.6 Por tais razões, considero que as justificativas não elidiram a irregularidade, razão pela qual entendo que se deva rejeitar as justificativas para esse ponto.

7. Ultrapassada as observações sobre a análise das justificativas do responsável Ivan Santos Leite, insta anotar ainda discordância quanto à análise efetuada em dois pontos de audiência endereçados ao responsável José Valmir Monteiro, então prefeito de Lagarto-SE.

7.1 Nos itens III e V da instrução precedente, foram analisadas as justificativas apresentadas acerca da utilização de veículos para o transporte escolar, e seus condutores, em desconformidade com a legislação de trânsito, irregularidades idênticas às observadas no município de Estância-SE, consignadas nos itens VII e VIII da instrução e referenciadas nos subitens 6.2 e 6.3 acima.

7.2 Assim como na análise das justificativas do então prefeito de Estância-SE, o Auditor considerou que não caberia a aplicação de multa ao responsável em razão de violação às leis de trânsito, ao que manifesto discordância pelas mesmas razões já expostas anteriormente. Como decorrência, as justificativas devem ser rejeitadas."

9. Por fim, cumpre mencionar que os responsáveis Amanda Regina Carvalho Reis, Ivan Santos Leite e José Valmir Monteiro solicitam que *"caso as justificativas apresentadas nessa ocasião não sejam suficientes para elidir os questionamentos efetuados, que haja uma nova Notificação para que se possa de forma plena esclarecê-las"*, pedido que não deve ser acolhido por absoluta falta de previsão legal, na inteligência do art. 160 do RI/TCU c/c os termos da Resolução TCU 170/2004.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a decisão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1628/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.742/2011-0.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis: Amanda Regina Carvalho Reis (014.540.175-89); Ivan Santos Leite (155.420.925-00); José Valmir Monteiro (201.475.975-87).

4. Entidades: Municípios de Lagarto/SE e de Estância/SE.

5. Relator: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SE (SECEX-SE).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada nos municípios sergipanos de Estância e Lagarto, sob a modalidade Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), com o objetivo de verificar a conformidade legal da aplicação dos recursos do Programa Nacional de Transporte Escolar (PNATE) e do Programa Caminho da Escola, nos exercícios de 2010 e 2011.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 acolher as razões de justificativas da Sra. Amanda Regina Carvalho Reis (014.540.175-89);

9.2 rejeitar as razões de justificativas dos Srs. José Valmir Monteiro (201.475.975-87), prefeito do município de Lagarto/SE, à época, e Ivan Santos Leite (155.420.925-00), prefeito do município de Estância/SE, à época;

9.3 aplicar ao Sr. José Valmir Monteiro (201.475.975-87) a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno deste Tribunal, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4 aplicar ao Sr. Ivan Santos Leite (155.420.925-00) a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno deste Tribunal, no valor individual de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5 autorizar desde logo, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal, o parcelamento da dívida constante deste acórdão, em até 36 (trinta e seis) parcelas corrigidas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno do Tribunal), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.6 autorizar desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não seja atendida a notificação;

9.7 indeferir a solicitação dos Srs. Ivan Santos Leite, Amanda Regina Carvalho Reis e José Valmir Monteiro, mencionada no item 9 do Voto, por absoluta falta de previsão legal, na inteligência do art. 160 do RI/TCU c/c os termos da Resolução TCU 170/2004;

9.8 dar ciência ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e aos Conselhos de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb (CACS-Fundeb) dos municípios de Estância/SE e Lagarto/SE do acórdão que vier a ser proferido neste processo, juntamente com o relatório e voto que o fundamentam; e

9.9 arquivar o presente processo após as comunicações processuais cabíveis e demais providências decorrentes do julgamento.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1628-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 007.421/2012-5
Natureza: Auditoria
Interessado: Congresso Nacional
Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2012. FISCALIZAÇÃO TEMÁTICA EM ESTUDOS E PROJETOS DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES. OBRAS DE RESTAURAÇÃO E MANUTENÇÃO DA BR-050/MG. PROGRAMA CREMA 2ª ETAPA. EMPREENDIMENTO AINDA NÃO LICITADO. FALHAS NO PROJETO EXECUTIVO QUE PODEM OCASIONAR SOBREPREÇO. CIÊNCIA AO DNIT DOS ACHADOS PARA QUE SEJAM PROVIDENCIADAS AS DEVIDAS CORREÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria no projeto executivo das obras de restauração e manutenção na BR-050/MG, no trecho compreendido entre os quilômetros 74,0 e 207,4, realizada no âmbito do Fiscobras 2012.
2. Os serviços de restauração, a serem realizados apenas nos três primeiros anos do contrato, estão estimados em R$ 122 milhões. Os trabalhos de conservação devem custar R$ 10 milhões e serão demandados ao longo dos cinco anos de contrato.
3. Apresento, a seguir, os principais achados de auditoria identificados pela equipe de auditores da Secob-2:
"*3.1 - Projeto executivo deficiente ou desatualizado.*
(...)
3.1.2 - Situação encontrada:
Constataram-se inconsistências no projeto executivo das obras relativas ao Crema 2ª Etapa da BR-050/MG, que podem acarretar superestimativa do orçamento dos serviços em mais de R$ 18,7 milhões (1/2011).

Os problemas encontrados são detalhados a seguir:

a) duplicidade de previsão de serviços no acostamento

Verificou-se superestimativa na quantificação dos serviços a serem executados nos acostamentos da rodovia, o que resulta em sobrepreço de R$ 14,09 milhões (1/2011).

Comparando-se a planilha de preços por solução globalizada constante no projeto original com a planilha equivalente do projeto atualizado enviado à equipe de auditoria pelo Dnit, observa-se que neste último foram adotadas extensões de pista superiores em relação ao primeiro.

Aprofundando-se a análise, verifica-se que no projeto atualizado, as extensões de pista adotadas na planilha de soluções do acostamento estão consideradas em duplicidade. Dessa forma, os quantitativos de pintura de ligação, CBUQ faixa B, microrrevestimento asfáltico e de aquisição e transporte de insumos betuminosos para a execução desses serviços - somente no acostamento - foram calculados em dobro, resultando em sobrepreço de R$ 14.094.308,48 (1/2011), conforme memória de cálculo constante como peça no processo e Tabela 1, ao final deste achado.

b) utilização de somente uma usina de asfalto e uma pedreira para todo o trecho

Constatou-se superestimativa das distâncias médias de transporte (DMT) de massa asfáltica, em razão da desconsideração de usinas de CBUQ constantes no projeto executivo, o que originou sobrepreço de R$ 4,6 milhões (1/2011).

Em análise do projeto, cotejando o que descreve o diagrama linear de ocorrência dos materiais e o disposto no orçamento da obra, conclui-se que há divergência entre os dados. Enquanto que no diagrama consta a possibilidade de utilização de quatro usinas de asfalto (Irmãos Faria, Construtora Nóbrega Pimenta, Construtora Integral e União), o orçamento da obra registra apenas a utilização da usina Construtora Integral, localizada a 17,1 quilômetros da margem da rodovia, na Estaca 5.305.

Também se observou que no projeto executivo constam quatro jazidas de materiais rochosos (pedreiras): duas próximas à Usina de Asfalto Irmãos Faria (P-04 e P-05) e duas próximas à Usina Construtora Integral (pedreiras P-02 e P-03). Já no orçamento da obra foi considerada apenas a pedreira P-02.

*Considerando a extensão do trecho (133,4 quilômetros), a utilização de mais de uma usina poderia diminuir o custo do transporte da massa asfáltica, reduzindo, com isso, o custo do empreendimento. Assim, **a priori**, deveria ter sido realizado um estudo da viabilidade técnica e econômica para cada uma das alternativas apresentadas (utilização de uma, duas ou mais usinas), para assim, determinar aquela menos onerosa. Entretanto, em consulta ao projeto, não consta memória de cálculo demonstrando a economicidade do emprego de apenas uma usina, nem tampouco está registrado o motivo da não utilização das demais.*

Efetuando um cálculo aproximado, considerando a utilização de duas usinas, aquelas localizadas nas estacas 0 e 5305 (Irmãos Faria e Construtora Integral), verifica-se que a DMT de projeto para a massa asfáltica seria reduzida de 45 Km para 24 Km, conforme memória de cálculo apresentada ao final deste achado.

Com a utilização das duas usinas, a DMT da areia, desde o areal localizado no final do trecho (Estaca 6.282) até às unidades de produção do CBUQ, seria de 105 quilômetros, distância superior aos 24 quilômetros considerados no projeto com a utilização de apenas uma usina.

Quanto à brita, o emprego de duas usinas não acarretaria influência significativa na DMT desse insumo, desde a pedreira até às usinas, uma vez que há jazidas de material pétreo próximo às duas unidades de produção.

Apenas essa alteração na concepção do projeto (utilização de duas usinas), que reduziria a DMT de transporte de CBUQ e aumentaria a distância relativa ao transporte de areia, pode proporcionar a redução de quase R$ 4,6 milhões (1/2012) no orçamento da obra (vide Tabela 2 ao final deste achado e memória de cálculo com as composições de referência inclusas como peça no processo).

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Em que pese o cálculo desse sobrepreço ser apenas estimativo, averigua-se que a utilização de duas ou mais usinas, caso seja viável tecnicamente, resulta em redução do valor orçado para execução das obras.

Portanto, é necessário que conste no projeto justificativa para a utilização de apenas uma usina (a da Estaca 5.305) ou que se refaça o orçamento da obra considerando o que dispõe o diagrama linear de ocorrência de materiais, com a utilização de 2, 3 ou 4 usinas.

Em consonância com o escopo desta auditoria, que propugna a análise preventiva de projeto, com objetivo de evitar a contratação de serviços baseados em projetos com irregularidades, caberá proposição de cientificar o Dnit sobre o fato, com o fito de que se proceda à correção ou justificação deste ponto.

c) ausência de estudos que demonstrem a inviabilidade de reutilização do material oriundo dos serviços de fresagem.

Verificou-se que o orçamento do projeto executivo prevê um quantitativo total de fresagem de 50.501,58 m3. Contudo, não há previsão do reaproveitamento desse volume de material fresado em outros serviços a serem executados na rodovia, como o CBUQ-Binder por exemplo. Também, no projeto não se encontram estudos que demonstrem a inviabilidade de reutilização desse material. Conforme projeto, esse material será depositado em áreas de bota-fora.

Na fiscalização do projeto executivo do Crema 2ª Etapa na BR-262/MS (TC-007.424/2012-4), observou-se que o material fresado foi reaproveitado na obra, conforme excerto do volume de atualização daquele projeto, transcrito a seguir:

'O material fresado obtido nas correções superficiais do atual revestimento betuminoso, previstas nas soluções de catálogo, deverá ser reaproveitado na execução da camada intermediária (binder), prevista na restauração e nos novos pavimentos. Com esta medida serão reduzidos consideravelmente os custos, tendo em vista que a maior parcela de binder será executada com CBUQ reciclado em usina, além de evitar deposição em bota-fora do material fresado'.

Dessa forma, além de se evitar a colocação de material fresado em bota-fora, o que poderia causar danos ao meio ambiente, o projeto executivo da BR-262/MS proporcionou economia nos custos da obra, haja vista a reutilização do material fresado.

O projeto do Crema 2ª Etapa da BR-050/MG, objeto desta auditoria, prevê a execução de 200.000 t de CBUQ faixa B, cuja composição de preço estabelece os mesmos índices de consumo de materiais do CBUQ binder do Sicro 2.

Assim, tendo em vista o quantitativo elevado de CBUQ faixa B, a alternativa de se utilizar o material fresado na usinagem do asfalto poderia ter sido considerada e, caso fosse viável, ser prevista no projeto executivo.

d) ausência de estudos que avaliem a possibilidade de utilização de tubos PEAD na execução de drenos longitudinais profundos.

Observou-se que as composições de preço dos serviços de drenos longitudinais profundos DPS 01, DPS 07 e DPR 01 preveem a utilização de tubos de concreto perfurado de 20 cm de espessura, conforme composições de referência do Sicro 2.

Contudo, em várias auditorias do Tribunal em obras rodoviárias (TC-008.224/2010-2, TC-015.205/2009-8, etc.) foi observada a utilização de tubos de PEAD (polietileno de alta densidade) nos drenos profundos, em substituição aos tubos de concreto, haja vista a praticidade, eficiência e, sobretudo, economia daquela solução. Todavia, essa permuta vinha sendo feita sem a devida repactuação contratual em favor da Administração Pública, haja vista que o tubo de PEAD é relativamente mais barato que o tubo de concreto.

Dessa forma, se faz necessário que o Dnit avalie, ainda na fase de elaboração do projeto, a possibilidade de utilização de tubos PEAD na execução dos drenos longitudinais profundos, explicitando as razões da adoção ou a recusa dessa alternativa, de maneira a evitar futuras execuções de serviços sem cobertura contratual, ou a realização de dispensáveis revisões de projeto em fase de obras.

e) ausência de critérios técnicos para recebimento definitivo da obra

Verificou-se que não foram estabelecidos, no projeto executivo, os parâmetros de qualidade da rodovia esperados ao final das intervenções do Crema 2ª Etapa. Esses parâmetros viabilizariam uma adequada avaliação da execução do contrato quando do recebimento definitivo da obra, nos termos da alínea 'b' do inciso II do art. 73 da Lei 8.666/1993. Sem a efetiva avaliação desses parâmetros, não há como ter a certeza de que os serviços foram executados com qualidade que permita garantir que o pavimento alcançará sua vida útil de projeto de forma satisfatória.

Para assegurar que o contrato foi executado adequadamente, o Dnit deverá avaliar a condição funcional e estrutural do pavimento ao final do contrato, e comparar esses dados com os parâmetros de aceitação definidos no projeto executivo da obra, considerando o volume de tráfego e a vida útil da rodovia. Para tanto, podem ser executados, ao final da obra, ensaios de LVC (Levantamento Visual Contínuo), IRI (International Roughness Index) e FWD (Falling Weight Deflectometer) ao longo de todo o trecho da rodovia que tiver sofrido intervenção. Dessa forma, o recebimento da obra deverá ser condicionado à conclusão pela compatibilidade dos resultados desses ensaios com os parâmetros limítrofes definidos no projeto executivo da obra.

(...)

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, encaminhem-se os autos à consideração superior, propondo:

1) cientificar, com fundamento no art. 4º da Portaria-Segecex nº 13, de 27 de abril de 2011, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes de que foram constatadas, no projeto executivo de engenharia para as obras de revitalização - Crema 2ª Etapa - da BR-050/MG, segmento km 74,0 ao km 207,4, as irregularidades listadas a seguir, que estão em desacordo com o disposto no art. 12, inciso III, da Lei 8.666/1993:

a) duplicidade de previsão de serviços nos acostamentos da rodovia, em razão da consideração da extensão dos acostamentos em dobro, o que acarretou um sobrepreço de R$ 14.094.308,48 (1/2011), no orçamento do projeto;

b) utilização de apenas uma usina para produção de CBUQ e uma pedreira para fornecimento de brita para toda a obra, em desacordo com o disposto no diagrama linear de ocorrência de materiais do projeto que indica a existência de quatro pedreiras e quatro usinas de asfalto, o que resultou em sobrepreço de R$ 4.634.613,11 (1/2011) no orçamento da obra, em razão do aumento dos custos do transporte da massa asfáltica;

c) ausência de estudos que avaliem a possibilidade de reutilização do material proveniente dos trabalhos de fresagem;

d) ausência de estudos que avaliem a possibilidade de utilização de tubos PEAD na execução de drenos profundos;

e) ausência de previsão, no projeto executivo, de critérios objetivos para o recebimento definitivo da obra a ser executada, baseados em resultados de ensaios do tipo Levantamento Visual Contínuo - LVC, Internacional Roughness Index - IRI, Falling Weight Deflectometer - FWD, Viga Benkelman; em estudos de tráfego atualizados, e na vida útil da rodovia.

2) arquivar os presentes autos."

É o relatório.

VOTO

Em exame auditoria no projeto das obras de revitalização (recuperação, restauração e manutenção) da BR-050/MG, no trecho compreendido entre os quilômetros 74,0 e 207,4, no âmbito da 2ª Etapa do Programa Crema (Contrato de Restauração e Manutenção).

2. O projeto executivo do empreendimento foi elaborado pela empresa Strata Engenharia Ltda., pelo valor de R$ 4.799.820,68. Os serviços de revitalização propriamente ditos deverão custar à Administração R$ 132 milhões, sendo R$ 122 milhões referentes à conservação, e R$ 10 milhões destinados à conservação da rodovia.

3. A equipe de auditoria da Secob-2 identificou falhas no projeto executivo que podem fazer com que a obra seja licitada com orçamento-base R$ 18,7 milhões mais caro que o passível de ser obtido com otimizações. Esse valor corresponde a 14% do valor total previsto para os serviços. Portanto, as impropriedades detectadas pela equipe do Tribunal, ainda nesta fase inicial do empreendimento, sinalizam para um significativo prejuízo futuro para os cofres públicos caso não sejam adotadas as devidas medidas corretivas.

4. Nesse contexto, a unidade técnica propõe que seja dada ciência ao Dnit das seguintes ocorrências:

a) contagem em dobro dos quantitativos de pintura de ligação, CBUQ faixa B, microrrevestimento asfáltico, a serem executados nos acostamentos da rodovia, bem como aquisição e transporte dos respectivos insumos;

b) consideração de somente uma usina de asfalto e uma pedreira para todo o trecho, quando o diagrama linear indica a possibilidade de utilização de quatro usinas de asfalto e no projeto executivo constam quatro jazidas de materiais rochosos (pedreiras);

c) não realização de estudos para avaliar a viabilidade do reaproveitamento do material fresado em outros serviços a serem executados na rodovia, com economia de insumos e diminuição da despesa com bota-fora;

d) falta de justificativa para a especificação de tubos de concreto perfurado de 20 cm de espessura na realização dos drenos longitudinais profundos, quando os tubos de PEAD costumam ser mais práticos, eficientes e econômicos;

e) ausência de critérios técnicos para recebimento definitivo da obra, que possibilitem a adequada avaliação da conformidade dos serviços prestados.

5. A Lei de Licitações e Contratos prevê, no seu art. 12, inciso III, que a economia na execução é requisito que deve ser considerado nos projetos básicos e executivos de obras e serviços, o que reforça a necessidade de que a entidade tome as medidas pertinentes para sanear as impropriedades relatadas nos achados da presente auditoria, afastando, por conseguinte, risco de eventual prejuízo.

Em face do atual estágio do empreendimento, julgo suficiente e adequada a proposta formulada pela unidade técnica, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1629/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.421/2012-5
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-2
8. Advogado constituído nos autos: não há

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria no projeto executivo das obras de restauração e manutenção na BR-050/MG, no trecho compreendido entre os quilômetros 74,0 e 207,4, realizada no âmbito do Programa Crema - 2ª Etapa.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 248 e 250, inciso II, do RI/TCU e em face das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. cientificar o Dnit, com o envio de cópia desta decisão, do relatório e voto que a fundamentam, bem como da integra do relatório de fiscalização da equipe da Secob-2, de que foram constatadas as seguintes impropriedades no projeto executivo de engenharia para as obras de recuperação e manutenção - Crema 2ª Etapa - da BR-050/MG, no segmento compreendido entre o km 74,0 e o km 207,4, que estão em desacordo com o disposto no art. 12, inciso III, da Lei 8.666/1993:

9.1.1. duplicidade de previsão de serviços nos acostamentos da rodovia, em razão da consideração da extensão dos acostamentos em dobro, o que acarretou um indicativo de sobrepreço de R$ 14.094.308,48 no orçamento do projeto;

9.1.2. consideração de apenas uma usina para produção de CBUQ e uma pedreira para fornecimento de brita para toda a obra, em conflito com o disposto no diagrama linear de ocorrência de materiais do projeto, por revelar a existência de quatro pedreiras e quatro usinas de asfalto, o que resultou em indicativo de sobrepreço de R$ 4.634.613,11 no orçamento da obra, em razão do aumento dos custos do transporte da massa asfáltica;

9.1.3. falta de avaliação da possibilidade de reutilização do material proveniente dos trabalhos de fresagem;

9.1.4. falta de previsão da utilização de tubos PEAD na execução de drenos profundos;

9.1.5. ausência de critérios objetivos para o recebimento definitivo da obra a ser executada, baseados em resultados de ensaios do tipo Levantamento Visual Contínuo (LVC), Internacional Roughness Index (IRI), Falling Weight Deflectometer (FWD), Viga Benkelman, bem como em estudos de tráfego atualizados e na vida útil da rodovia;

9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1629-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

TC-007.424/2012-2
Natureza: Auditoria
Interessado: Congresso Nacional
Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)

SUMÁRIO: AUDITORIA. PROJETOS DAS OBRAS DE REVITALIZAÇÃO DA BR-262/MS. PROGRAMA CREMA 2ª ETAPA. DEFICIÊNCIAS NOS PROJETOS. SOBREPREÇO. CIÊNCIA AO DNIT.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria que teve por objeto os projetos das obras de revitalização da rodovia BR-262/MS, no trecho entre os km 0,0 e 325,6, incluída no Programa Crema 2ª Etapa, criado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

2. Transcrevo, a seguir, o relatório de fiscalização (peça 13), elaborado pela equipe da 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2):

"***1 - APRESENTAÇÃO***

Trata-se de fiscalização do projeto das obras de revitalização da BR-262/MS, no segmento compreendido entre os quilômetros 0,0 e 325,6, no âmbito do programa Crema 2ª Etapa, concebido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes-DNIT. Este programa, que contempla intervenções de restauração e manutenção na rodovia, consiste em repassar a terceiro, sob um único contrato, todas as atividades inerentes à conservação de um trecho rodoviário, por um período de dois a cinco anos, seguindo o modelo de concessão rodoviária.

De acordo com a Instrução de Serviço - IS DG/DNIT nº 05, de 9/12/2005, o Crema é dividido em duas fases: Crema 1ª Etapa, com duração de dois anos, e Crema 2ª Etapa, com duração de cinco anos. O Crema 1ª Etapa é composto por intervenções de caráter funcional (aquelas que não afetam a estrutura do pavimento), como os serviços de conservação da faixa de domínio e manutenção das pistas e do acostamento. Ainda nesta fase, o DNIT deveria realizar levantamentos e estudos necessários para a elaboração do projeto de Crema 2ª Etapa, que, por sua vez, contempla obras de recuperação funcional e estrutural de todo o trecho.

De acordo com a IS nº 03, de 15/5/2008, nos três primeiros anos do Crema 2ª Etapa ocorrerá a restauração do trecho, restando para os dois anos subsequentes apenas a conservação.

Segundo o Manual de Conservação Rodoviária - DNIT, 2005 - p. 99, conservar 'compreende o conjunto de operações rotineiras, periódicas e de emergência com o objetivo de preservar as características técnicas e físico-operacionais (...), dentro de padrões de serviço estabelecidos'. Em outras palavras, pode-se afirmar que conservação é a atividade pela qual são mantidos os níveis de serviço e de conforto projetados, permitindo à rodovia atingir sua vida útil de projeto ou, muitas vezes, alongar este tempo, por meio de intervenções mais profundas.

A conservação rodoviária é formada por um conjunto de operações, que podem ser divididas em cinco atividades. Três delas já foram citadas na própria definição do Manual do DNIT, são elas: conservação de rotina, periódicas e de emergência. A esse grupo somam-se outros dois procedimentos, que são: a restauração e os melhoramentos. Apesar de conceitualmente distintas, as operações rotineiras, periódicas e de emergência apresentam, muitas vezes, os mesmos serviços, diferenciando-se apenas pelo motivo ou pelo momento em que são aplicadas.

A conservação rotineira é formada por aqueles serviços comuns, cujo propósito é manter a funcionalidade dos dispositivos rodoviários. Nesse grupo estão a limpeza de bueiros e a roçada da vegetação na faixa de domínio.

A conservação periódica é composta por atividades que devem ser executadas de maneira recorrente, de modo a reparar ou corrigir defeitos. São, por exemplo, o tapa-buracos e o fechamento de trincas.

As intervenções de emergência são aquelas originadas em eventos extraordinários que demandam ação corretiva imediata, como o deslizamento de uma encosta.

A restauração difere dos conceitos anteriores. Enquanto conservar é, em essência, manter uma estrada em funcionamento, restaurar parte do pressuposto de que não é mais economicamente viável conservá-la, sendo necessária uma intervenção mais profunda. A rodovia encontra-se em tal estado que não há opção senão recuperar estruturalmente o trecho, seja pela restauração, seja pela reconstrução do pavimento.

Melhoramentos consistem em adições ao projeto original da rodovia, modificando as características existentes por meio de novas estruturas ou soluções, como as terceiras faixas.

Importância socioeconômica

Segundo o DNIT, a rodovia BR - 262/MS é um importante corredor rodoviário, pois propicia o escoamento da produção agrícola do Estado do Mato Grosso do Sul até os portos de Santos e Paranaguá. A rodovia pode ser considerada como a melhor ligação entre Campo Grande e as regiões Sul e Sudeste, passando por Três Lagoas/MS e pela SP - 300 (Rodovia Marechal Rondon), esta em pista dupla desde a divisa do Estado de Mato Grosso do Sul com o Estado de São Paulo até a capital paulista.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Acórdão 367/2012 - Plenário, realizou-se auditoria no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT, no período compreendido entre 20/3/2012 e 30/3/2012.

A razão que motivou esta auditoria foi a constatação, no curso de fiscalizações realizadas pelo TCU nos anos anteriores, de recorrentes achados relacionados à deficiência ou à desatualização de projetos básicos ou executivos. Tais achados sugerem que o DNIT pode vir a licitar empreendimentos com projetos deficientes ou desatualizados.

Destarte, a fim de verificar a situação acima exposta, a 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2) realizou fiscalização no DNIT do tipo levantamento (Processo 003.513/2012-2), objetivando obter informações que subsidiassem a escolha de projetos rodoviários para inclusão no Fiscobras 2012, com o fito de examinar as quantidades e as soluções de projeto adotadas. Ao final, acolhendo proposta da Secob-2, o relator dos autos, Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, mediante despacho, autorizou a fiscalização em quinze projetos de intervenções rodoviárias, dentre os quais se inclui o projeto objeto destes autos.

2.2 - Visão geral do objeto

O objeto fiscalizado é o projeto das obras de revitalização da BR-262/MS (km 0,0 a km 325,6), a serem executadas no âmbito do programa Crema 2ª Etapa, concebido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT.

O projeto das obras de revitalização do trecho foi elaborado por meio do Contrato PP-333/2007-00 celebrado entre o DNIT e a empresa Concresolo Engenharia Ltda., em 31/12/2007, no valor de R$ 2.687.071,98 (7/2006); e o orçamento previsto para a execução das obras é de R$ 176.875.614,48 (7/2011).

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar o projeto das obras de revitalização (Recuperação, Restauração e Manutenção) - Crema 2ª Etapa, na Rodovia BR-262/MS, trecho: Div. SP/MS - Entr. BR-359(B) (Fronteira Brasil Bolívia) (Corumbá), segmento: km 0,0 - km 325,6, extensão: 325,6 km.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

2 - O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

3 - Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?

4 - Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

2.4 - Metodologia utilizada

A auditoria buscou avaliar os aspectos mais relevantes em um projeto do tipo Crema 2ª Etapa, a saber: o projeto de restauração; o projeto de manutenção e conservação; e o orçamento.

O objetivo principal deste trabalho foi analisar o projeto executivo quanto à correta aferição dos quantitativos de restauração, manutenção e conservação da rodovia, obtidos com base nos estudos, ensaios e levantamentos de campo realizados pelos projetistas, e a compatibilidade dos preços orçados em relação aos praticados no mercado. Verificou-se, ainda, a aderência das estimativas de quantidades aos critérios utilizados pelo DNIT no programa Crema 2ª etapa e a consistência da fundamentação técnica e econômica utilizada para escolher as soluções de engenharia.

Para responder as questões de auditoria levantadas, efetuaram-se visitas em campo, análises documentais, comparação de dados, cálculos e pesquisas em sistemas informatizados (Siac, Sigmine, e Siafi-2011).

2.5 - Limitações

Em virtude do tempo exíguo para executar os trabalhos, não foi possível avaliar a compatibilidade entre a real situação do trecho rodoviário e os resultados dos levantamentos e ensaios de laboratórios coletados em campo, pelos projetistas.

Dessa forma, neste trabalho se verificou a compatibilidade entre as soluções apresentadas no projeto e os resultados e conclusões dos levantamentos de campo, sem avaliar se estes levantamentos representam a real situação do trecho rodoviário.

2.6 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ ***179.706.677,32.*** *O volume de recursos fiscalizados é segredada em duas parcelas. A primeira, de R$ 176.875.614,48 (7/2011), refere-se ao orçamento do projeto de revitalização da rodovia - Crema 2ª Etapa; enquanto a segunda, de R$ 2.831.062,84 (7/2006), à contratação de empresa para elaborar o referido projeto.*

2.7 - Benefícios estimados

O potencial benefício aos cofres públicos advirá das correções das deficiências do projeto executivo ora analisado, e está estimado em R$ 9,1 milhões (7/2011). Nesse montante não está considerada a possível redução do valor global das obras motivada pela reavaliação dos quantitativos de parte dos serviços de pavimentação, em virtude da realização de novos estudos, ensaios e levantamentos de campo para embasar as soluções de engenharia do projeto, conforme estabelece a filosofia do Crema 2ª Etapa.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Projeto executivo deficiente ou desatualizado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.1.2 - Situação encontrada:

Constataram-se inconsistências no projeto executivo das obras relativas ao Crema 2ª Etapa da BR-262/MS, que pode acarretar a superestimativa do orçamento das obras em mais de R$ 9,1 milhões (7/2011). Também se observou que os estudos, ensaios e levantamentos de campo necessários para justificar parte dos quantitativos dos serviços do grupo pavimentação não constam entre os documentos da versão atualizada do projeto, que servirá de base para licitação das obras.

Os problemas encontrados são detalhados a seguir:

a. Ausência de estudos, ensaios e levantamentos de campo para fundamentar parte dos quantitativos de pavimentação.

Conforme consta no volume do projeto relativo à atualização do orçamento, os estudos, ensaios e levantamentos de campo que teriam fundamentado a escolha das soluções de engenharia constantes na versão original do projeto, aprovada pelo DNIT em 29/12/2010 - Portaria 090/2010, não mais representariam a condição funcional e estrutural da rodovia, haja vista o lapso temporal de mais de três anos entre a coleta dos dados e a conclusão do projeto. Fundamentando-se nessa premissa, o DNIT elaborou uma atualização do projeto de revitalização da rodovia.

Ainda conforme o projeto, a atualização das intervenções de pavimentação também seria, em princípio, para atender às determinações exaradas pelo TCU por meio dos Acórdãos 3260/2011-Plenário, e em razão da necessidade de alterar a data-base do orçamento para julho de 2011.

Analisando-se a versão atualizada do projeto, observa-se que não constam novos estudos, ensaios e levantamentos de campo que justifiquem a alteração das soluções de engenharia constantes na versão original do projeto, e, em especial, o aumento dos quantitativos de fresagem e de CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente).

Nesse volume verifica-se, apenas, que teria sido realizada uma nova inspeção visual do segmento, efetuada por técnicos da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Mato Grosso do Sul -SR/MS, com o intuito de ajustar as áreas de remendos profundos constantes na versão original do projeto. Contudo, as alterações promovidas no orçamento do projeto não envolvem apenas o serviço de remendo profundo. Na sua versão atualizada, o serviço de fresagem descontínua de revestimento betuminoso aumentou de 5.700 m^3 para 13.207,89 m^3, sem que se tenham dados atuais concretos de percentuais de trincas, remendos e panelas existentes nos diversos segmentos homogêneos da rodovia, que justifiquem um aumento de quantitativo tão significativo.

Ressalta-se que, conforme a metodologia adotada pelo DNIT para obtenção do volume a ser fresado, geralmente se acrescenta um quantitativo adicional, em torno de 10%, em decorrência do intervalo de tempo existente entre a data do levantamento realizado e o efetivo início das obras de restauração.

Dessa maneira, avalia-se que o quantitativo de fresagem previsto originalmente, de 5.700 m^3, em princípio, já considerava um volume adicional para compensar a possível desatualização dos dados coletados.

Do exposto, verifica-se que deveria constar na atualização do projeto de pavimentação uma planilha com os resultados dos estudos, ensaios e levantamentos de campo atualizados, por exemplo dados de LVC (Levantamento Visual Contínuo), IRI (International Roughness Index) e deflexão, para possibilitar a visualização das diferenças em relação aos dados de campo originais, de maneira a justificar tecnicamente as alterações das soluções de pavimentação.

b. Desconsideração da pedreira situada no km 232,4 da BR-262/MS

Verificou-se que a pedreira situada no km 232,4 da BR-262/MS (Pedreira Rodocon) não foi considerada no orçamento da obra, tanto na versão original do projeto quanto em sua atualização. As pedreiras consideradas foram as situadas no km 11,62 (Pedreira CGR), no início do trecho, e no km 325,6 (Pedreira São Luiz), no final do trecho.

Segundo o que consta no Projeto, o DNIT descartou a possibilidade de utilizar a pedreira Rodocon com base na simples recusa da empresa em comercializar a brita. A empreiteira, Rodocon Construções Rodoviárias Ltda., detentora do título de lavra dessa pedreira, manifestou essa recusa por meio de ofício enviado ao DNIT em resposta à consulta feita pela autarquia. Essa decisão do DNIT pode acarretar um aumento no orçamento da obra, em razão da elevação dos custos de transporte da brita até a usina de asfalto.

Cabe salientar, entretanto, que a empresa Rodocon Construções Rodoviárias, quando da obtenção do título de lavra dessa pedreira junto ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), teve que apresentar um plano de aproveitamento econômico da jazida, conforme art. 38, inciso VI, do Código

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

de Mineração. O titular da concessão fica obrigado a explorar a jazida de acordo com o plano de lavra aprovado pelo DNPM (art. 47, inciso II, do Código de Mineração).

Ao abrir mão de fazer uma simples consulta junto ao DNPM acerca da pedreira Rodocon, o DNIT não exauriu todas as possibilidades de se certificar da real impossibilidade da Rodocon fornecer brita.

Registre-se que, nos termos do art. 13 do Decreto-lei 227/1967 (Código de Mineração), o DNIT poderia obter, via DNPM, informações sobre o volume de produção de pedreira Rodocon; os preços por ela praticados e o mercado a que se destina a brita daquela jazida.

Isso o DNIT não fez, o que implicou, de pronto, na assunção da inexorável certeza da indisponibilidade da pedreira mais vantajosa para a Administração. A diferença de custo da obra para a nova situação de indisponibilidade da jazida Rodocon é estimada em R$ 5,6 milhões (7/2011) em desfavor da União, conforme evidências constantes como peças no processo e tabelas 1 a 5 ao final desse achado. No cálculo desse valor considera-se o deslocamento da usina de asfalto (canteiro secundário) para junto da pedreira Rodocon.

Cabe lembrar, aqui, que a propriedade dos recursos minerais, inclusive os do subsolo, é da União, conforme art. 20, inciso IX, da Constituição Federal. A concessão ao particular da exploração de uma jazida mineral é feita visando o seu aproveitamento econômico, sempre atendendo ao interesse público. A exploração das jazidas ocorre em regime de concessão ao particular, cabendo a este o resultado do produto da lavra, mas não a propriedade do mineral contido na jazida.

Ante o exposto, entende-se que o não aproveitamento da pedreira Rodocon deve ser devidamente justificado pelo DNIT, considerando-se o interesse da Administração, e não somente o do particular manifestado na resposta ao DNIT.

c. Mudança no teor de cimento utilizado em camadas estruturais do pavimento (camada de base e reciclagem de camada de base)

Verificou-se que o teor de cimento a ser utilizado nos serviços de reciclagem de base com adição de cimento, base de solo melhorado com cimento e reciclagem de base com adição de solo e cimento foi alterado de 3% para 4%, acarretando um aumento de R$ 2.469.254,74 (7/2011) no valor do orçamento-base da obra.

Essa alteração foi justificada no volume de atualização do projeto sob o argumento de que o Sicro 2 estabelece o percentual de 4% no serviço de reciclagem de base, ou seja, 88 kg por m^3 do serviço.

No projeto original, em seu Volume 3 (Memória Justificativa), consta a solução adotada para os serviços de reciclagem de base e de base de solo melhorado, conforme excerto a seguir:

'a) Solução Adotada (Consenso)

Da mesma forma que a mistura com cal permite elevar a capacidade de suporte, tanto na reciclagem como nas novas bases, a opção de estabilização da base com utilização de mistura de solo com cimento efetivamente produzirá resultados semelhantes ao da cal, diferindo apenas no tempo de abertura ao tráfego devido à cura de 72 horas. A experiência técnica de serviços já executados com sucesso na região, com materiais semelhantes e com modo operacional facilmente adequado às necessidades deste tipo de serviço, o emprego do solo melhorado com cimento (3%) foi a solução escolhida para estabilização dos serviços de base'.

Percebe-se que foi escolhida a solução de estabilização da base com 3% de cimento, com fundamento no comportamento semelhante do cimento em relação à cal e na experiência técnica de serviços já executados com sucesso na região.

A substituição do percentual de 3% de cimento para 4% apenas em razão de previsão constante no Sicro 2, nesse caso concreto, não se justifica, uma vez que existem indícios de que a utilização do percentual de cimento de 3% é suficiente para dotar as camadas de condições técnicas satisfatórias. Se a versão original do projeto assegura que a adição de 3% de cimento ao solo a ser utilizado nos serviços é suficiente para dotar a mistura de capacidade de suporte e plasticidade adequados para utilização como base do pavimento, não há motivo para aumentar o percentual de cimento na mistura.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Tal alteração só se justificaria se tivessem sido realizados novos ensaios técnicos que demonstrassem ser inadequada a solução prevista na versão original do projeto.

Dessa forma, o aumento do percentual de cimento nos serviços de reciclagem de base com adição de cimento, base de solo melhorado com cimento e reciclagem de base com adição de solo e cimento gerou um acréscimo injustificado de R$ 2.469.254,74 (7/2011) no orçamento da obra, conforme Tabela 6 ao final deste achado.

d. Adoção de bueiros tubulares com tubo CA-4

O orçamento para a execução dos bueiros tubulares foi elaborado com a previsão de tubos CA-4, sem observar que a altura média de aterro sobre esses dispositivos de drenagem é que determina a escolha do tipo de tubo a ser empregado. A solução adotada pelo DNIT no projeto está em desacordo com o disposto no Álbum de Projetos-Tipo de Dispositivos de Drenagem, publicado pelo própria Autarquia.

A especificação de serviço DNER-ES 284/97, para bueiros tubulares de concreto, estipula, no item 4.6, que, na ausência de projetos específicos, serão utilizados os dispositivos padronizados pelo DNER elencados no Álbum de Projetos-Tipo de Drenagem, 1988. O Álbum foi atualizado em 2010 pelo Instituto de Pesquisa Rodoviária do DNIT, sendo essa versão atual e vigente.

No desenho 6.2 da publicação são apresentados quatro tipos de tubos para cada diâmetro (CA-1, CA-2, CA-3 e CA-4), cada um indicado para uma altura limite de aterro, sendo o CA-1 o que apresenta armadura mais simples e o CA-4 o que apresenta armadura mais robusta. A diferença entre as armaduras dos tubos de concreto resulta que o custo de cada um é também distinto, sendo proporcional à quantidade de aço utilizada. Desse modo, o CA-1 é o mais barato e o CA-4 o mais caro.

O Manual de Custos Rodoviários, que é a referência para o Sicro 2, em seu volume 4, tomo 3, item 3.10, destaca essa variedade de tubos e seus limites de aplicação. Entretanto, as composições de serviço para corpo de bueiro tubular do Sicro 2 não consideram essas diferenças, adotando indistintamente como padrão os tubos CA-4. Dessa forma, para cada obra se faz necessária a adaptação das composições constante no Sicro 2, de maneira a adequá-las às necessidades reais do projeto.

Considerando que os dispositivos de drenagem serão instalados em sua maioria em interseções, travessias e acessos, e que o projeto de drenagem da obra apresenta características a indicar uma profundidade de valas não maiores que 3,50m, limite para a utilização do tubo CA-1 (com menor quantidade de armação e por isso mais econômico), não se justifica a utilização dos tubos CA-4 nas composições de custo unitário do Volume 4 do Projeto Executivo, por onerar o orçamento da obra sem justificativa técnica para tal.

Por fim, registre-se que, caso as características da obra permitam, de fato, a utilização de tubos CA-1, o valor do orçamento-base da obra seria reduzido em R$ 995.517,18 (7/2001), conforme tabela 7, ao final deste achado.

e. Ausência de critérios técnicos para recebimento definitivo da obra

Verificou-se que não foram estabelecidos, no projeto executivo, os parâmetros de qualidade da rodovia esperados ao final das intervenções do Crema 2ª Etapa. Esses parâmetros viabilizariam uma adequada avaliação da execução do contrato quando do recebimento definitivo da obra, nos termos da alínea 'b', inciso II, do art. 73 da Lei 8666/93. Sem a efetiva avaliação desses parâmetros, não há como ter a certeza de que os serviços foram executados com qualidade que permita garantir que o pavimento alcançará sua vida útil de projeto de forma satisfatória.

Para assegurar que o contrato foi executado adequadamente, o DNIT deverá avaliar a condição funcional e estrutural do pavimento ao final do contrato, e comparar esses dados com os parâmetros de aceitação definidos no projeto executivo da obra, considerando o volume de tráfego e a vida útil da rodovia. Para tanto, podem ser executados, ao final da obra, ensaios de LVC (Levantamento Visual Contínuo), IRI (International Roughness Index) e FWD (Falling Weight Deflectometer) ao longo de todo o trecho da rodovia que tiver sofrido intervenção. Dessa forma, o recebimento da obra deverá ser

condicionado à conclusão pela compatibilidade dos resultados desses ensaios com os parâmetros limítrofes definidos no projeto executivo da obra.

[ver tabelas 1 a 7 no original]

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Contrato 00 00333/2007**, 30/1/2008, Contratação de empresa para elaborar o projeto executivo de engenharia para restauração da rodovia BR-262/MS, km 0,0 ao 325,6 - CREMA 2ª etapa, lote 2, Concresolo .*

***(OI) - Projeto Básico** 31/7/2011, Projeto para execução do CREMA 2º Etapa na BR 262/MS, km 0,0 ao 325,6, Lote 02.*

Estimativa do valor potencial de prejuízo ao erário: R$ 9.100.000,00

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Falhas no controle

3.1.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso X; art. 12, inciso III; art. 73, inciso II, alínea b

3.1.6 - Evidências:

Planilha analítica DMT, folhas 1/10.

Desconsideração Pedreira Rodocon, folhas 1/4.

Composições CBUQ pedreira Rodocon, folhas 1/6.

Teor de cimento, folhas 1/2.

Composições PU -tabela 5, folha 1.

Composições PU -tabela 6 - e - Composições PU-tabela 6, folha 1.

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Verificaram-se falhas no projeto executivo que podem fazer com que a Administração venha a licitar a obra com preço orçado já incrementado em, pelo menos, R$ 9,1 milhões (7/2011), ou 5,4% do valor total previsto, configurando-se, assim, a afronta ao art. 12, inciso III, da Lei 8666/93, que estabelece como requisito para a elaboração dos projetos a economia na execução da obra, entre outros.

As falhas apontadas envolvem, sobretudo, a ausência de estudos, ensaios e levantamentos de campo que possam ter dado suporte aos quantitativos de pavimentação que integram aquilo que o DNIT denominou versão atualizada do projeto, e que fundamentam o orçamento elaborado pela Administração. A título de exemplo, somente o item orçamentário Restauração, que no projeto inicial totalizava R$ 43,3 milhões (9/2010), passou, após aquilo que o DNIT denomina revisão de projeto, para R$ 66,7 milhões (7/2011), significando um incremento de mais de 54%, não amparado em investigações ou levantamentos de campo que atendam à normatização vigente no DNIT, relativa à elaboração de projetos para o programa Crema 2ª Etapa.

Para fundamentar as soluções de engenharia em um projeto do programa Crema 2ª Etapa se faz necessário a realização de estudos de tráfego e topográficos, além de minuciosa análise da condição funcional e estrutural do pavimento, com base no histórico de intervenções do pavimento, no cadastro geral da rodovia, do inventário de superfície, e nos resultados de ensaios geotécnicos, deflectométricos e de irregularidade superficial. Registre-se que essa metodologia está prevista nos Termos de Referência do Edital 499/2006, que fundamentou a contratação da empresa consultora, responsável pela elaboração da versão original do projeto. Contrariando seus próprios procedimentos, o DNIT elaborou a atualização desse projeto embasando-se apenas em um simples levantamento visual da rodovia.

A ausência de estudos, ensaios e levantamentos que justifiquem os novos quantitativos de pavimentação sugere que a intervenção sobre a rodovia a que se propõe o DNIT pode não ser a mais adequada para dotar aquele segmento rodoviário de condições estruturais e funcionais satisfatórias, o que paradoxalmente vem se revelar contrário à própria finalidade do programa CREMA 2ª Etapa.

Como, em princípio, não existem estudos, ensaios e levantamentos de campo atualizados acerca das condições estruturais e funcionais do pavimento, a licitação da obra com base no projeto em tela pode se revelar um desperdício de recursos, quer pelo risco do projeto não permitir que a rodovia atinja

as condições satisfatórias que se espera dessa intervenção, quer pelo risco de soluções superdimensionadas.

Também relevante é a constatação da equipe de auditoria quanto ao procedimento adotado pelo DNIT para a definição das ocorrências de materiais para pavimentação. No projeto, a pedreira, situada no km 232,1 da BR-262/MS, foi descartada e a obra foi orçada pela Administração considerando-se a indisponibilidade dessa ocorrência - pedreira Rodocon. Tal exclusão da pedreira ocorreu com base na resposta a uma consulta formulada pelo DNIT, na qual a empresa Rodocon Construções Rodoviárias Ltda., detentora do título de lavra concedido pela União - processo DNPM 868.138/2004, manifestou a impossibilidade de fornecer brita para a obra, sob a alegação de que o recurso mineral por ela lavrado destinava-se ao consumo próprio daquela empresa de construção rodoviária.

A exclusão da pedreira explorada pela Rodocon Construções Rodoviárias Ltda., com base na singela resposta à consulta formulada pelo DNIT à própria empresa, sem que se exaurissem as possibilidades à disposição da Administração se certificar da real indisponibilidade da jazida, notadamente lançando mão de consultas junto ao DMPN sobre o plano de exploração econômica apresentado para a concessão da lavra, causou um impacto no orçamento da obra, incrementando o seu preço em R$ 5,6 milhões (7/2011).

Outra questão importante diz respeito à ausência, no projeto executivo, de parâmetros que permitam ao DNIT, ao término dos serviços e antes mesmo da emissão do Termo de Recebimento definitivo, aferir de maneira eficaz e objetiva a qualidade dos serviços executados, e se de fato as condições desejadas da rodovia no tocante aos aspectos estruturais e funcionais foram atingidas. Essa ausência se antagoniza com a própria finalidade do programa Crema 2ª etapa, que é de restituir a vida útil do pavimento por meio de intervenções com qualidade suficiente para assegurar que o pavimento não se deteriore precocemente, garantindo, assim, a eficiência dos serviços prestados pela contratada e a efetividade dos recursos empregados na execução da obra.

Diante das constatações no âmbito dessa fiscalização, avalia-se que se deve dar ciência ao DNIT das irregularidades apontadas, para que a Autarquia tome as providências cabíveis, analisando, inclusive, a possibilidade de não finalizar a licitação das obras enquanto não corrigir as falhas identificadas nesta auditoria.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Destaca-se que as obras de revitalização (Recuperação, Restauração e Manutenção) - Crema 2ª Etapa, na Rodovia BR-262/MS, trecho: Div. SP/MS - Entr. BR-359(B) (Fronteira Brasil Bolívia) (Corumbá), segmento: km 0,0 - km 325,6, extensão: 325,6 km, cujo projeto executivo é objeto desta fiscalização, estão sendo licitadas pelo DNIT por meio de Concorrência Pública - Edital 513/2011-19. No entanto, em 03/04/2012 foi publicada a suspensão dos trabalhos licitatórios, sob a justificativa de possibilitar o atendimento, por parte da Superintendência Regional/MS, ao item 9.1.2 do Acórdão nº 3260/2011- TCU-Plenário. Por meio do referido dispositivo, determinou-se ao DNIT a realização de 'ensaios, cálculos e laudos conclusivos acerca da viabilidade técnico/econômica da utilização de pedreiras, areais e cascalheiras circunvizinhas aos trechos de realização das obras e que não possuam licenciamento ou lavra concedida, identificados no site do Departamento Nacional de Produção Mineral, mas possam ser objeto de prévio bloqueio das jazidas junto ao DNPM, ou que possuam menor distância de transporte'.

Por fim, conforme o item 19 do Manual Fiscobras - 2012, nos casos de fiscalizações temáticas, deve-se aplicar art. 17 da Resolução-TCU nº 175. O art. 17 dessa Resolução estabelece que os processos constituídos em razão de realização de fiscalização de orientação centralizada, de âmbito nacional ou regional, que adote papel de trabalho padronizado e tenha por objetivo avaliar, de forma sistêmica, tema, programa ou ação de governo, como é caso deste Fiscalis 288/2012, deverão ser distribuídos a um único relator, no caso, ao que detiver em sua lista de unidades jurisdicionadas o órgão repassador dos recursos. Diante disso, propõe-se distribuir este TC 007.424/2012-4 para o Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, que tem o DNIT em sua lista de unidades jurisdicionadas.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

5 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questões 1, 2 e 3 Projeto executivo deficiente ou desatualizado (item 3.1)

O potencial benefício aos cofres públicos advirá das correções das deficiências do projeto executivo ora analisado, e está estimado em R$ 9,1 milhões (7/2011). Nesse montante não está considerada a possível redução do valor global das obras motivada pela reavaliação dos quantitativos de parte dos serviços de pavimentação, em virtude da realização de novos estudos, ensaios e levantamentos de campo para embasar as soluções de engenharia do projeto, conforme estabelece a filosofia do Crema 2ª Etapa.

A falta desses levantamentos de campo acarretam incertezas quanto às soluções propostas no volume de atualização do projeto de pavimentação. No caso de subdimensionamento representaria, em síntese, desperdício de recursos públicos. Por outro lado, soluções superdimensionadas para a real situação em que o pavimento se encontra, acarretariam gastos dispensáveis de recursos que poderiam ser aplicados em outras ações comprovadamente necessárias.

Também relevante é a constatação da equipe de auditoria quanto ao procedimento adotado pelo DNIT para a definição das ocorrências de materiais para pavimentação. No projeto, a pedreira, situada no Km 232,1 da BR-262/MS, foi descartada e a obra foi orçada pela Administração considerando-se a indisponibilidade dessa ocorrência - pedreira Rodocon. Tal exclusão da pedreira ocorreu com base na resposta a uma consulta formulada pelo DNIT, na qual a empresa Rodocon Construções Rodoviárias Ltda., detentora do título de lavra concedido pela União - processo DNPM 868.138/2004, manifestou a impossibilidade de fornecer brita para a obra, sob a alegação de que o recurso mineral por ela lavrado destinava-se ao consumo próprio daquela empresa de construção rodoviária.

A exclusão da pedreira explorada pela Rodocon Construções Rodoviárias Ltda., com base na singela resposta à consulta formulada pelo DNIT à própria empresa, sem que se exaurissem as possibilidades à disposição da Administração se certificar da real indisponibilidade da jazida, notadamente lançando mão de consultas junto ao DMPN sobre o plano de exploração econômica apresentado para a concessão da lavra, causou um impacto no orçamento da obra, incrementando o seu preço em R$ 5,6 milhões (7/2011).

Outra questão importante diz respeito à ausência, no projeto executivo, de parâmetros que permitam ao DNIT, ao término dos serviços e antes mesmo da emissão do Termo de Recebimento definitivo, aferir de maneira eficaz e objetiva a qualidade dos serviços executados, e se de fato as condições desejadas da rodovia no tocante aos aspectos estruturais e funcionais foram atingidas. Essa ausência se antagoniza com a própria finalidade do programa CREMA 2ª etapa, que é de restituir a vida útil do pavimento por meio de intervenções com qualidade tal capaz de assegurar que o pavimento não se deteriore precocemente, garantindo, assim, a eficiência dos serviços prestados pela contratada e a efetividade dos recursos empregados na execução da obra.

Destaca-se quer as obras de revitalização (Recuperação, Restauração e Manutenção) - Crema 2ª Etapa, na Rodovia BR-262/MS, trecho: Div. SP/MS - Entr. BR-359(B) (Fronteira Brasil Bolívia) (Corumbá), segmento: km 0,0 - km 325,6, extensão: 325,6 km, cujo projeto executivo é objeto desta fiscalização, estão sendo licitadas pelo DNIT por meio de Concorrência Pública - Edital 513/2011-19. No entanto, em 03/04/2012 foi publicada a suspensão dos trabalhos licitatórios, sob a justificativa de possibilitar o atendimento, por parte da Superintendência Regional/MS, ao item 9.1.2 do Acórdão nº 3260/2011- TCU-Plenário. Por meio do referido dispositivo, determinou-se ao DNIT a realização de 'ensaios, cálculos e laudos conclusivos acerca da viabilidade técnico/econômica da utilização de pedreiras, areais e cascalheiras circunvizinhas aos trechos de realização das obras e que não possuam licenciamento ou lavra concedida, identificados no site do Departamento Nacional de Produção Mineral, mas possam ser objeto de prévio bloqueio das jazidas junto ao DNPM, ou que possuam menor distância de transporte'.

Diante das constatações no âmbito dessa fiscalização, avalia-se que se deve dar ciência ao DNIT das irregularidades apontadas, para que a Autarquia tome as providências que julgar cabíveis, analisando, inclusive, a possibilidade de não finalizar a licitação das obras enquanto não corrigir as falhas identificadas nesta auditoria.

6 - ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, encaminhem-se os autos à consideração superior, propondo:

1) dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, com fundamento no art. 4º da Portaria-Segecex nº 13, de 27 de abril de 2011, de que foram constatados no Projeto Executivo de Engenharia para Obras de Recuperação e Manutenção - Crema 2ª Etapa - da BR-262/MS, segmento km 0,0 ao km 325,6, as seguintes irregularidades:

a) ausência dos estudos, ensaios e levantamentos de campo, previstos na normatização vigente do DNIT para elaboração de projetos do tipo Crema 2ª Etapa, que justifiquem os quantitativos de fresagem e CBUQ na versão atualizada do Projeto de Executivo, que fundamentará a licitação das obras, em afronta aos princípios da eficiência, economicidade, que norteiam a Administração Pública;

b) ausência de elementos suficientes para descartar a utilização da Pedreira Rodocon, que, caso fosse utilizada para fornecimento de brita comercial para a obra, acarretaria a redução do custo do empreendimento em R$ 5,6 milhões, em observação ao art. 12, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

c) utilização de teor de cimento igual a 4% nos serviços de reciclagem de base com adição de solo e cimento, base de solo melhorado com cimento e reciclagem de base com adição de cimento, sem fundamentação em resultados de ensaios técnicos que comprovem a efetiva necessidade da utilização desse percentual, e em detrimento da mistura com o teor de 3% de cimento prevista na versão original do projeto, causando um ônus ao erário não justificado de R$ 1,8 milhão (7/2011), em descumprimento ao art. 12, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e ao princípio da economicidade da Administração Pública;

d) ausência de previsão, no projeto executivo, de critérios objetivos para o recebimento da obra a ser executada, baseados em resultados de ensaios do tipo LVC, IRI e deflexão e considerando o volume de tráfego e vida útil da rodovia. (3.1)

2) arquivar os presentes autos".

3. A proposta de encaminhamento foi aprovada no âmbito da Secob-2.

É o relatório.

VOTO

Em exame fiscalização do projeto das obras de revitalização da BR-262/MS, no segmento compreendido entre os km 0,0 e 325,6, no âmbito do Programa Crema 2ª Etapa, conduzido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

2. O Programa Crema 2ª Etapa contempla obras de recuperação funcional e estrutural e de manutenção de trechos rodoviários, e consiste em repassar a terceiro, mediante um único contrato, todas as atividades inerentes à conservação de um trecho rodoviário, por um período de dois a cinco anos, seguindo o modelo de concessão rodoviária.

3. As fiscalizações realizadas no âmbito do Fiscobras 2012 com objetivo de verificar a conformidade de estudos e projetos de infraestrutura de transporte foram motivadas pela quantidade considerável de achados, em trabalhos de anos anteriores, ocasionados por deficiências em projetos.

4. Como ressaltado pela 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2), a presente auditoria teve como principal objetivo "*analisar o projeto executivo quanto à correta aferição dos quantitativos de restauração, manutenção e conservação da rodovia, obtidos com base nos estudos, ensaios e levantamentos de campo realizados pelos projetistas, e a compatibilidade dos preços orçados em relação aos praticados no mercado*".

5. A equipe da Secob-2 detectou as seguintes ocorrências:

a) ausência de estudos, ensaios e levantamentos de campo para fundamentar parte dos quantitativos de pavimentação;

b) ausência de elementos suficientes para descartar a utilização da Pedreira Rodocon para o fornecimento de brita comercial para a obra, o que implicaria uma redução do custo do empreendimento da ordem de R$ 5,6 milhões;

c) mudança, de 3% para 4%, no teor de cimento utilizado em camadas estruturais do pavimento;

d) adoção de bueiros tubulares com tubo CA-4;

e) ausência de critérios técnicos para recebimento definitivo da obra.

6. Diante disso, a Secob-2 apresenta proposta no sentido de que seja dada ciência ao DNIT das ocorrências apontadas, para que, caso a autarquia dê início à licitação do objeto em questão, avalie a conformidade dos projetos à Lei nº 8.666/1993 e aos princípios da economicidade e eficiência.

7. Estou de acordo com as providências sugeridas, cuja adoção por parte do DNIT poderá representar economia da ordem de R$ 9,1 milhões, o equivalente a 5,4% do valor total previsto do empreendimento. Acrescento, apenas, determinação para que a Secob-2 acompanhe a eventual abertura do processo licitatório, verificando a persistência das irregularidades constatadas nos projetos.

8. Ressalto, por fim, a importância da atuação preventiva do TCU, que permite identificar inconsistências desde a sua origem, tornando mais eficientes as intervenções desta Corte em defesa do erário, como ocorreu neste processo.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1630/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-007.424/2012-4
2. Grupo I, Classe V – Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-2
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria cujo objeto foram os projetos das obras de revitalização da rodovia BR-262/MS no trecho entre os km 0,0 e 325,6, incluída no Programa Crema 2ª Etapa, criado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 248 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1 dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que foram constatados no projeto executivo de engenharia para as obras de recuperação e manutenção - Crema 2ª Etapa - da BR-262/MS, segmento do km 0,0 ao km 325,6, as seguintes irregularidades:

9.1.1 ausência dos estudos, ensaios e levantamentos de campo, previstos na normatização vigente do DNIT para elaboração de projetos do tipo Crema 2ª Etapa, que justifiquem os quantitativos de

fresagem e CBUQ na versão atualizada do projeto executivo, que fundamentará a licitação das obras, em afronta aos princípios da eficiência e economicidade, que norteiam a Administração Pública;

9.1.2 ausência de elementos suficientes para descartar a utilização da Pedreira Rodocon, que, caso fosse usada para fornecimento de brita comercial para a obra, poderia acarretar a redução do custo do empreendimento em R$ 5,6 milhões, em observância ao art. 12, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

9.1.3 utilização de teor de cimento igual a 4% nos serviços de reciclagem de base com adição de solo e cimento, base de solo melhorado com cimento e reciclagem de base com adição de cimento, sem fundamentação em resultados de ensaios técnicos que comprovem a efetiva necessidade da utilização desse percentual, e em detrimento da mistura com o teor de 3% de cimento prevista na versão original do projeto, causando um possível ônus ao erário não justificado de R$ 1,8 milhão (7/2011), em descumprimento ao art. 12, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e ao princípio da economicidade da Administração Pública;

9.1.4 ausência de justificativa técnica para a utilização do tubo CA-4, tendo em vista que o projeto de drenagem da obra indica a possibilidade de utilização do tubo CA-1, mais econômico;

9.1.5 ausência de previsão, no projeto executivo, de critérios objetivos para o recebimento da obra a ser executada, baseados em resultados de ensaios do tipo LVC (Levantamento Visual Contínuo), IRI (International Roughness Index) e FWD (Falling Weight Deflectometer) e considerando o volume de tráfego e a vida útil da rodovia;

9.2 determinar à Secob-2 que acompanhe a eventual licitação para contratação de serviços de revitalização do trecho da BR-262/MS aqui tratado (Crema 2ª Etapa), para avaliar a persistência das irregularidades constatadas nos projetos;

9.3 dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT);

9.4 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1630-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-018.624/2010-3
Natureza: Pedido de Reexame em Auditoria
Recorrente: Eronildo Braga Bezerra, ex-secretário

Unidade: Secretaria de Estado da Produção Rural do Amazonas (Sepror/AM)

SUMÁRIO: AUDITORIA. CONVÊNIO PARA PROVER MEIOS PARA A REDUÇÃO DE RISCO DE FEBRE AFTOSA NO ESTADO DO AMAZONAS. DESCUMPRIMETO DO EDITAL DE PREGÃO. NÃO CELEBRAÇÃO DE CONTRATO. FALTA DE PROVIDÊNCIAS DEVIDAS QUANTO À DEMORA NA ENTREGA DE BENS LICITADOS. MULTA. DETERMINAÇÕES. ALERTAS. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Aprecia-se, nesta fase processual, pedido de reexame interposto por Eronildo Braga Bezerra, ex-titular da Secretaria de Estado da Produção Rural do Amazonas (Sepror/AM), contra o Acórdão nº 3.286/2011-Plenário.

2. Transcrevo, a seguir, a manifestação do auditor da Serur, que contou com a concordância do diretor da unidade técnica (peça 28):

"*Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Sr. Eronildo Braga Bezerra (CPF 026.220.412-68), ex-Secretário de Estado da Produção Rural do Amazonas (Sepror/AM), contra o Acórdão 3.286/2011 – TCU – Plenário (peça 2, p. 28-29), em que o Tribunal, em razão de irregularidades identificadas na execução do Convênio 01/2008/MAPA/SFA-AM/SEPROR/AM, celebrado entre a Superintendência Federal de Agricultura/AM e a Sepror/AM, aplicou multa aos responsáveis, entre outras medidas.*

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de relatório de auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (Secex/AM) na Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado do Amazonas (SFA/AM) e na Secretaria de Estado da Produção Rural do Amazonas (Sepror/AM) entre 19/7/2010 e 20/8/2010, em cumprimento ao Acórdão 1.145/2010 – TCU – Plenário. A presente fiscalização tem por objetivo a verificação da legalidade da aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio 01/2008/MAPA/SFA-AM/SEPROR/AM.

3. O objeto do convênio, cujo valor total é de R$ 13.015.333,54, consiste em apoiar a estruturação do Serviço de Defesa Agropecuária no Amazonas, visando ao avanço na classificação de risco por febre aftosa em todo o estado para categoria BR-3 (risco médio) ou BR-2 (baixo risco), buscando-se a certificação como área livre de febre aftosa.

4. O principal achado de auditoria foi a adoção de regime de execução contratual inadequado ou antieconômico no que se refere à parcela do Pregão Eletrônico 157/2009, cujo objeto era a aquisição, pelo menor preço por item, de veículos, motores de popa, motocicletas, botes, lancha e trailer para a Sepror/AM.

5. Em vista desse achado, foram realizadas as audiências dos responsáveis. O Sr. Eronildo Braga Bezerra, ora recorrente, foi chamado aos autos para apresentar razões de justificativa quanto aos seguintes fatos (peça 1, p. 23-24):

a) deixou de firmar o contrato, com objetivo de assegurar o cumprimento da obrigação, previsto no edital do Pregão Eletrônico 157/2009, realizado para aquisição de bens com entrega imediata, haja vista que, ao prever a assinatura do contrato no edital, inclusive com a minuta, a Administração abriu mão da faculdade prevista no § 4º do art. 62 da Lei 8.666/1993 e deveria obrigatoriamente firmar o contrato com os licitantes vencedores em cumprimento ao princípio da vinculação ao edital. No caso específico do item 3: aquisição de 53 botes de alumínio, cujo vencedor foi a empresa R. Escócio de Lira e Cia Ltda., possibilitaria a aplicação de penalidades pelo descumprimento do prazo de 30 dias previsto para entrega; e

b) deixou de tomar providências após o descumprimento do prazo de 30 dias, pela empresa R. Escócio de Lira e Cia Ltda., para entrega dos botes, objeto do Pregão 157/2009, especificado na nota de empenho 114 de 17/2/2009, haja vista a entrega parcelada de 42 botes, sendo a primeira remessa de 15

entregue mais de 90 dias após a emissão dessa nota de empenho e a pendência da entrega de 11 (onze) por parte da empresa.

6. O Sr. Eronildo Braga Bezerra apresentou razões de justificativa em resposta (peça 1, p. 29-31), porém não foram consideradas suficientes pela unidade técnica para elidir as citadas irregularidades (peça 2, p. 12-18).

7. Dando-se prosseguimento ao processo, o Tribunal, mediante o Acórdão 3.286/2011 – TCU – Plenário, entre outras medidas, rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Eronildo Braga Bezerra, aplicando-lhe multa no valor de R$ 3.000,00 (peça 2, p. 28).

8. Inconformado com a decisão, o Sr. Eronildo Braga Bezerra apresenta pedido de reexame (peça 21), que ora se analisa.

ADMISSIBILIDADE

9. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 24), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator José Múcio Monteiro (peça 27), que concluiu pelo conhecimento do recurso interposto pelo Sr. Eronildo Braga Bezerra, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2 e 9.4 do acórdão recorrido, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

<u>Síntese dos argumentos:</u>

10. No que respeita aos fundamentos da decisão, quanto à análise do fato administrativo, nota-se que as razões invocadas não bastam para emprestar suporte à condenação do recorrente, merecendo, portanto, ser revista por inteiro. Examinada a situação exposta e os fundamentos contidos no bojo do acórdão em comento, não se detecta, em nenhum momento, qualquer indicação de lesão ao erário ou à entidade representada.

11. A questionada licitação ocorreu em conformidade com os ditames legais e constitucionais, aceitando-se a proposta mais vantajosa para a Administração, o que demonstra a boa-fé do recorrente.

12. Quanto ao observado descumprimento ao princípio da vinculação ao edital, observa-se que os tribunais pátrios vêm mitigando o princípio do formalismo procedimental, como se verifica na ementa abaixo transcrita de julgado do STJ:

'DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

O Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração... Segurança concedida. Voto vencido.' (STJ, MS 5.418/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 1/6/1998).

13. Não foram efetuadas modificações nas condições de competitividade do edital que pudessem ocasionar eventual alteração no resultado dos julgamentos das propostas apresentadas. Ato contínuo, o ato administrativo, devidamente justificado e fundamentado, mereceu a pecha de irregular apenas por presunção.

14. Por conseguinte, a empresa R. Escócio de Lira e Cia. Ltda., vencedora do certame, teve

dificuldades na entrega dos botes restantes devido à ausência de matéria-prima para confecção das embarcações, fato este devidamente documentado pela empresa, além de estar em conformidade com a legislação pertinente. De acordo com a situação fática, consagra-se a disciplina prevista segundo o § 1º do art. 57 da Lei 8.666/1993, segundo o qual os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega podem ser prorrogados, em função da superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato.

15. Ressaltamos ainda o atraso devido ao impasse sobre os 'kits de direção' ou comando frontal.

16. Ademais, o armazenamento, embora tenha sido em local aberto, não acarreta risco de extravio, por estarem nas dependências da Superintendência Federal de Agricultura do Amazonas.

17. E os botes foram confeccionados em alumínio soldado de alta resistência, pois, de outra forma, seria impossível a navegação pelos rios do Amazonas.

18. A Secretaria de Produção Rural propôs ao Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento a aquisição dos kits de direção por meio do saldo de rendimento, porém foi negado. Por conseguinte, foram entregues 44 botes no total aos municípios do Estado do Amazonas.

19. Por razões de conveniência, mostram, de modo imperioso, que há de se respeitar o ato administrativo quando ele alcança os objetivos almejados e oferta à Administração a melhor solução que então se apresentava. A opção pela moralidade está abalizada em orientação doutrinária e jurisprudencial (peça 21, p. 7-8).

20. A moralidade pública ou mesmo a legalidade jamais poderia ter sido afrontada em ato que, de forma inequívoca, foi praticado para atender e efetivamente atendeu ao que necessitava a Administração.

21. O acórdão recorrido apenas examina de modo superficial tais aspectos e não realiza uma abordagem das questões tratadas. Injusta, em razão disso, é a conclusão alcançada.

22. Com essas considerações, requer o conhecimento do recurso, para que, no mérito, seja reexaminado o feito, no sentido de elidir a irregularidade atribuída ao recorrente e a multa a ele imposta.

Análise:

23. Os argumentos carreados pelo recorrente não merecem acolhida, pois não são apresentadas justificativas razoáveis capazes de elidir as irregularidades apontadas nos autos que pesam sobre ele.

24. De início, observa-se que não aproveita ao recorrente a alegada inexistência de lesão ao erário ou à entidade representada, pois não foi este o fundamento de sua condenação, mas a prática das irregularidades colocadas no item 5.

25. As irregularidades atribuídas ao recorrente estão relacionadas à contratação da empresa R. Escócio de Lira e Cia. Ltda., vencedora do item 04 do Pregão Eletrônico nº 157/2009 (homologação do certame à peça 5, p. 21), realizado pela Sepror/AM com vistas à aplicação dos recursos do convênio em epígrafe.

26. A primeira irregularidade não justificada consiste na ausência de celebração de termo de contrato com a empresa R. Escócio de Lira e Cia. Ltda., conforme estabelecia o edital do Pregão Eletrônico nº 157/2009 (peça 5, p. 15-16, item 12). Desta forma, não se observou o princípio da vinculação ao edital.

27. No caso, foi emitida uma nota de empenho (peça 5, p. 22) para substituir o esperado contrato. Mas, como bem observou o Exmo. Ministro-Relator em seu voto, com o qual se manifesta inteira concordância, isso não era possível, por força da Lei de Licitações:

'13. Em primeiro lugar, a ausência de assinatura do contrato em comento é ilegal, de acordo com o que reza o art. 62 da Lei 8.666/93: 'O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.' (grifei)

14. O valor da aquisição, no montante de R$ 259.700,00, ultrapassa em muito o valor-limite para

*compras via carta-convite que é de R$ 80.000,00, não sendo possível, **in casu**, a substituição do instrumento contratual por nota de empenho, como ocorreu. Impende ressaltar que não é por acaso que a Lei de Licitações traz tal exigência para os valores compreendidos nos limites da tomada de preços e da concorrência.'*

28. Como se vê, a mencionada contratação não se deu em conformidade com os ditames legais, o que já dá azo à condenação do responsável com base no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

29. Ademais, o citado julgado do STJ não serve como paradigma para o caso concreto. Depreende-se daquela ementa que o princípio da vinculação ao edital não é absoluto, pois exigências desnecessárias e de excessivo rigor não podem preponderar sobre o interesse público, nem sobre o princípio da ampla concorrência. Nem a jurisprudência do TCU nem o acórdão recorrido divergem deste entendimento, mas no caso em análise não se vislumbram exigências desarrazoadas no edital que sejam prejudiciais à Administração. Pelo contrário, a exigência de celebração do contrato e de prestação de garantia pela contratada resguardam o interesse público, pela possibilidade de se aplicarem penalidades em razão do descumprimento contratual.

30. A falta de cuidado do recorrente com o interesse público é patente na segunda irregularidade a ele atribuída, pois deixou de tomar providências, após o descumprimento do prazo de 30 dias, pela empresa R. Escócio de Lira e Cia Ltda., para entrega de 53 botes, conforme previsto na nota de empenho (peça 5, p. 22). Foram entregues somente 42 botes, sendo a primeira remessa de 15 botes entregue já com considerável atraso (mais de 90 dias após a emissão dessa nota de empenho), ficando pendente a entrega de 11 botes por parte da empresa.

31. Também não lhe aproveita as supostas dificuldades na entrega dos botes restantes devido à ausência de matéria-prima para confecção das embarcações, pois não são juntados aos autos elementos que demonstrem a superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato.

32. Tampouco se justifica o atraso das entregas pela suscitada proposta ao concedente de aquisição dos kits de direção por meio do saldo de rendimento, que teria sido negada, pois as normas e os princípios que regem os contratos administrativos não permitem a troca dos objetos contratados, que devem ser previamente especificados e licitados.

33. Dessa forma, não há que se falar em razões de conveniência que levaram ao alcance dos objetivos almejado pela Administração, pois os atos do gestor público devem estar sempre pautados na legislação, em face do princípio da legalidade administrativa. Ademais, como se viu, os resultados não foram vantajosos, mas prejudiciais para a Administração, uma vez que se verifica óbice parcial ao êxito do programa de combate à febre aftosa no estado, haja vista que parte das embarcações não tinham sido entregues aos municípios.

34. Já a alegação acerca do armazenamento inadequado das embarcações não lhe beneficia, pois essa irregularidade não foi atribuída ao recorrente, mas a outro gestor (peça 2, p. 20, item 8).

35. Por fim, ressalta-se que o recorrente não pode invocar a moralidade pública em seu favor. A moralidade administrativa não se caracteriza a partir das convicções subjetivas do recorrente, mas a partir do ordenamento jurídico. Dessa forma, não se pode falar em atendimento à moralidade diante das irregularidades cometidas pelo responsável.

36. Ante o exposto, considerando que não restaram elididas as irregularidades em questão, deve-se negar provimento ao pedido de reexame, mantendo-se o acórdão recorrido, em seus exatos termos.

PROPOSTA

37. Diante do exposto, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do pedido de reexame interposto pelo Sr. Eronildo Braga Bezerra (CPF 026.220.412-68), contra o Acórdão 3.286/2011 – TCU – Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente e demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem."

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

É o relatório.

VOTO

Aprecia-se pedido de reexame interposto por Eronildo Braga Bezerra, ex-Secretário de Estado da Produção Rural do Amazonas (Sepror/AM), contra o Acórdão nº 3.286/2011-Plenário, mediante o qual este Tribunal deliberou sobre auditoria realizada na Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado do Amazonas (SFA/AM) e na referida secretaria estadual. O objetivo da fiscalização era verificar a legalidade da aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio nº 01/2008/MAPA/SFA-AM/SEPROR/AM, celebrado com a finalidade de reduzir a classificação de risco de febre aftosa no estado.

2. Na primeira fase processual, por entender que as justificativas trazidas pelo ora recorrente não haviam sido suficientes para afastar as ocorrências verificadas, o Plenário desta Casa resolveu rejeitá-las e, entre outras medidas, aplicou ao ex-secretário multa no valor de R$ 3.000,00.

3. Preliminarmente, anoto que o recurso pode ser conhecido, pois cumpre os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992.

4. Uma das irregularidades que justificaram a aplicação da multa ocorreu na execução do objeto do Pregão Eletrônico nº 157/2009 (realizado para a aquisição de veículos, motores de popa, motocicletas, botes, lancha e trailer), cujo edital estabelecia a celebração de contrato com a vencedora do certame. Diante dessa previsão, não mais seria possível utilizar a prerrogativa estabelecida no art. 62, § 4º, da Lei nº 8.666/1993 de dispensar o termo do contrato. Portanto, a regra da licitação foi desobedecida, pois foram emitidas apenas nota de empenho relativa à compra, configurando, assim, afronta ao princípio da vinculação ao edital.

5. Além disso, ante o desrespeito, pela contratada, a empresa R. Escócio de Lira e Cia. Ltda., do prazo para entrega de parte dos botes previstos em notas de empenho e a pendência de apresentação de outra parcela, o recorrente deixou de adotar medidas para cobrar o cumprimento da obrigação.

6. O recorrente apresentou, em resumo, os seguintes argumentos: não houve lesão ao erário ou à entidade representada; a licitação observou a lei e a Constituição, tendo sido acolhida a proposta mais vantajosa para a Administração; os tribunais pátrios (por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça – STJ) vêm afirmando que o princípio da vinculação ao edital não é absoluto; o ato administrativo, devidamente justificado e fundamentado, foi considerado irregular por presunção; a vencedora do certame teve dificuldades na entrega dos botes restantes devido à ausência de matéria-prima para confecção das embarcações (bem como ao atraso decorrente de impasse sobre os "kits de direção" ou comando frontal), o que justifica a aplicação do § 1º do art. 57 da Lei 8.666/1993, que permite a prorrogação dos prazos de entrega, desde que haja superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato; o armazenamento não acarreta risco de extravio, por estarem na SFA/AM; os botes foram confeccionados em alumínio soldado de alta resistência.

7. Percebo que boa parte dos argumentos já foi discutida na primeira fase, tendo sido adequadamente repelida pela Secex/AM e pelo Relator original.

8. A análise da Serur, anuída pelo Ministério Público, abrangeu todos os pontos impugnados e todas as alegações do recorrente. Reputo precisas as conclusões da unidade especializada, devendo, portanto, ser acolhida a proposta de negar provimento ao pleito. Limito-me a acrescentar breves observações.

9. Trata-se de compra para entrega, no prazo de 30 dias, de 53 botes, entre outros produtos. Conforme mencionado neste voto, o art. 62, § 4º, da Lei nº 8.666/1993 dispensa a celebração de contrato para casos de compra com fornecimento imediato e integral dos bens, independentemente do valor da aquisição. Todavia, essa faculdade não poderia mais ser utilizada pela Sepror/AM, que estabeleceu, no edital do pregão, a formalização dos termos do ajuste com a vencedora do certame. A impropriedade

consistiu na desobediência a essa previsão, não tendo sido constituído, por consequência, instrumento que poderia ter sido empregado para exigir da empresa o cumprimento da obrigação, com eventual aplicação de multa.

10. O julgado do STJ apresentado pelo recorrente não o socorre, como demonstrou a Serur. De acordo com a decisão do Tribunal Superior, o princípio da vinculação ao edital não é absoluto, pois pode haver "*cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração*". No caso em exame, a escolha da Sepror/AM em prever, no edital, a celebração de contrato não representa afronta à legislação ou a princípios do direito, tampouco é contrária ao interesse público. Portanto, sendo válida e legítima, deveria, obrigatoriamente, ter sido observada.

11. No tocante à inércia do então secretário quanto à demora na entrega dos 53 botes – que deveria ter ocorrido no prazo de 30 dias após a emissão da nota de empenho nº 114, de 17/2/2009 –, também não há explicação capaz de modificar o acórdão recorrido. Até o fim da auditoria, haviam sido recebidas 42 unidades, algumas com atraso de mais de um ano, conforme se observa na tabela apresentada no voto do Relator **a quo**:

Nota Fiscal nº	*Data*	*Unidades*	*Valor Pago (R$)*
000115	*27/5/2009*	*15*	*73.500,00*
000146	*21/9/2009*	*10*	*49.000,00*
000181	*9/12/2009*	*5*	*24.500,00*
000189	*5/1/2010*	*5*	*24.500,00*
000202	*17/5/2010*	*3*	*14.700,00*
000219	*20/7/2010*	*4*	*19.600,00*
Total		*42*	*205.800,00*

12. Sobre o atraso, é inconsistente a alegação de falta de matéria-prima para a construção das embarcações. Primeiro, porque não foram trazidas aos autos provas desse fato. Segundo, porque a licitação previa a entrega imediata dos botes, que, se tivesse ocorrido, não estaria a R. Escócio de Lira e Cia. Ltda. sujeita a eventuais fatos supervenientes prejudiciais ao adimplemento da obrigação assumida.

13. Dessa forma, nem os elementos já trazidos na primeira fase processual nem os apresentados no recurso são capazes de alterar a deliberação recorrida.

14. Diante dessas considerações, deve ser negado provimento ao pedido de reexame, mantendo-se os termos do Acórdão nº 3.286/2011-Plenário.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1631/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-018.624/2010-3
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Pedido de Reexame em Auditoria
3. Recorrente: Eronildo Braga Bezerra (CPF 026.220.412-68), ex-secretário
4. Unidade: Secretaria de Estado da Produção Rural do Amazonas (Sepror/AM)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/AM e Serur

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

8. Advogado constituído nos autos: Hernane Pereira Machado (OAB/AM 7.649)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia em que se aprecia, nesta fase processual, pedido de reexame interposto por Eronildo Braga Bezerra, ex-titular da Secretaria de Estado da Produção Rural do Amazonas (Sepror/AM), contra o Acórdão nº 3.286/2011-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com base nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1 conhecer do pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os termos do Acórdão nº 3.286/2011-Plenário;

9.2 dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e à Secretaria de Estado da Produção Rural do Amazonas.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1631-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 033.757/2011-9
Natureza: Representação
Representante: Trivale Administração Ltda.
Unidade: Superintendência Regional do DNIT no Estado do Rio de Janeiro (SRERJ/DNIT)

Sumário: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. SUSPENSÃO CAUTELAR. CERTAME ANULADO. CONHECIMENTO. PERDA DE OBJETO. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o parecer do representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (peça 28):

"*Trata-se de representação, com pedido de adoção de medida cautelar, interposta pela empresa Trivale Administração Ltda., em face de supostas irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico*

352/2011-7, promovido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT). Esse certame teve por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gestão de abastecimento de combustível, com utilização de cartões magnéticos, para a frota de veículos de serviço da Superintendência Regional no Estado do Rio de Janeiro (SRERJ/DNIT).

Consoante a representante, o edital possuiria cláusulas restritivas (peça 2), pertinentes à exigência de apresentação, juntamente com a proposta, de rede de estabelecimentos previamente credenciados (subitem 4.2 do anexo I - Das Condições Preliminares), bem como a exigência, na vigência contratual, de rede excessiva e desarrazoada (subitem 15.6 do edital - Das Obrigações da Empresa, subitem 6.5 do anexo I e subitem 5, da Cláusula Sexta do anexo II), conforme transcrito abaixo:

Anexo I

4. Das condições preliminares:

4.1. A empresa deverá apresentar atestado de capacidade técnica, de acordo com o edital de licitação.

4.2. A empresa deverá apresentar declaração de que detém uma rede de postos de serviço credenciados em todo o Estado do Rio de Janeiro, com distância máxima de 60 km entre eles, de forma a permitir um atendimento continuado para veículo em viagem no estado e/ou para atendimento da frota das unidades locais da SRERJ/DNIT localizadas conforme quadro abaixo:

4.3. Localização

Sede da Superintendência Regional no Estado do Rio de Janeiro/DNIT-Rio de Janeiro

UL – Campos de Goytacazes

UL – Rio Bonito

UL – Teresópolis

UL – Seropédica

UL – Resende

UL – Niterói

UL – Angra dos Reis

Edital

15. Das obrigações da empresa vencedora:

(...)

15.6. Manter uma rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional, com distância entre 60 km a 200 km entre eles, de forma a permitir um abastecimento continuado para veículos em viagem e/ou localizado em qualquer Unidade Local da SERJ/DNIT fora do Município do Rio de Janeiro.

Anexo I (termo de referência)

6. Das responsabilidades da empresa contratada:

(...)

6.5. Manter uma rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional, com distância entre 60 km a 200 km entre eles, de forma a permitir um abastecimento continuado para veículos em viagem e/ou localizado em qualquer Unidade Local da SRERJ/DNIT fora do Município do Rio de Janeiro.

Anexo II (minuta do contrato)

Cláusula Sexta – das Obrigações da Contratada

(...)

5 – Manter uma rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional, com distância entre 60 km a 200 km entre eles, de forma a permitir um abastecimento continuado para veículos em viagem e/ou localizado em qualquer unidade local da SRERJ/DNIT fora do Município do Rio de Janeiro.

Em seu entendimento, a condição prevista no subitem 4.2 restaria ilegal, por impossibilitar a participação de empresas que, embora tenham condições de honrar a execução do contrato, atuam em

outras regiões do País. Considerou que somente as empresas que já atendem àquelas localidades teriam como provar, até a data da sessão pública, possuírem rede de estabelecimentos credenciados nos locais indicados, o que restringiria o universo de participantes.

Ressaltou que a empresa licitante não pode dar qualquer garantia quanto a este ou aquele estabelecimento integrar a rede ***ad perpetuam****, muito embora já 'afirme desde agora que garante a qualidade e a extensão da rede credenciada tão logo vença o certame'.*

Fazendo alusão à jurisprudência dessa Corte (Acórdãos nºs 2581/2010 e 842/2010, ambos do Plenário), argumentou que o correto seria, apenas na fase de contratação, o estabelecimento de prazo razoável para que a vencedora do certame promova o credenciamento de sua rede.

No tocante à manutenção de rede de postos de serviço credenciados em todo território nacional, consignou que cada Superintendência do DNIT atua nos limites do estado em que está presente, 'razão pela qual não há a necessidade de uma rede nacional para atender o aludido contrato, bem como não há justificativa plausível para que a empresa vencedora possua estabelecimentos credenciados em todo território nacional e, tampouco, na quilometragem exigida'.

Registrou que a rede exigida oneraria por demais a empresa vencedora, 'tendo em vista que alguns postos podem até mesmo nunca abastecer um veículo do DNIT/RJ, dada a extensão da rede e a quantidade de postos exigidos'. Ademais, a exigência nos moldes dispostos seria desproporcional à quantidade da frota a que a licitante deverá atender.

Assim, requereu o deferimento de medida cautelar, com vistas à suspensão da homologação do certame e decorrente assinatura do contrato e, caso este já tivesse sido assinado, fosse suspensa a sua execução até ulterior decisão de mérito.

O processo foi objeto de análise preliminar pela Secex/RJ, mediante a instrução que constitui a peça 7 destes autos.

Ao analisar a presença do ***fumus boni iuris****, consignou o auditor instrutor que, segundo entendimento desposado nos diversos julgamentos referenciados pela representante, 'o correto é exigir da licitante que vier a se consagrar como vencedora a apresentação da rede em prazo razoável'. Todavia, tais deliberações, diriam respeito ao fornecimento de vales alimentação/refeição, cujo mercado, notoriamente pulverizado e com margem de lucro menos apertada, facilitaria 'o sucesso da vencedora do certame em credenciar, no interregno entre a homologação do certame e a celebração do contrato, a rede exigida pelo edital'.*

Ponderou que, diversamente, o mercado de combustíveis seria 'rarefeito e o seu produto de venda principal é comercializado com reduzida margem de lucro', o que dificultaria o credenciamento em curto espaço de tempo.

Não obstante, tendo por base o Acórdão 3.513/2011-1ª Câmara que, tratando de representação também interposta pela ora representante, seguiu a mesma linha do entendimento adotado nas deliberações referenciadas, considerou o instrutor presente o ***fumus boni iuris*** *em relação à questão, bem assim quanto à exigência de prestação de serviços em âmbito nacional, a qual 'cerceia o caráter competitivo da licitação'. Nesse sentido, ressaltou o fato de ter havido a participação de apenas duas empresas no certame (Ticket Serviços S/A e Empresa Brasileira de Tecnologia e Administração de Condomínios – peça 18, p. 40), o que reforçaria os indícios de restrição à competitividade.*

O ***periculum in mora****, por sua vez, restaria caracterizado pela iminência de conclusão do certame e efetivação da contratação daí resultante, inexistindo, no caso, o* ***periculum in mora*** *reverso, uma vez que o contrato somente expiraria em 25/12/2011.*

Assim, entendendo presentes os pressupostos para a concessão de medida cautelar, propôs, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 8 e 9), a sua adoção, sem a oitiva prévia do responsável, com vistas à suspensão do pregão até a deliberação definitiva do TCU, ou, então, no caso de já ter havido a conclusão do certame, que o órgão se abstivesse de assinar o contrato daí resultante ou dar inicio à sua execução, acaso já celebrado.

A par da análise empreendida pela Secex/RJ, Vossa Excelência determinou, cautelarmente, a suspensão de todos os atos decorrentes do questionado pregão eletrônico, no estágio em que se encontravam, bem assim a promoção de oitiva da Superintendência do DNIT no Estado do Rio de Janeiro, para que viesse a se manifestar sobre a existência de cláusulas restritivas à competitividade no certame, a saber, os subitens 4.2, 4.3 e 15 do edital, item 6 do anexo I e Cláusula Sexta do anexo II do edital (peça 10).

Efetuadas as devidas comunicações, o DNIT remeteu o Ofício 1071/2011/SRERJ/DNIT, de 18/11/2011, prestando, em síntese, as seguintes informações (peça 16):

a) todos os atos decorrentes do referido pregão eletrônico estavam suspensos;

b) a Superintendência não teve objetivo de causar restrições à competitividade do certame licitatório. Antes, pretendeu-se resguardar a segurança na prestação dos serviços essenciais às suas atividades, tanto regionais quanto nacionais;

c) o processo, no estágio em que se encontra, foi submetido à Procuradoria Federal Especializada/DNIT/RJ para análise jurídica, com vistas a assegurar a legalidade e a transparência das ações relativas ao pregão. Como resultado, foi elaborado o Parecer 044/2011-PFE/SRRJ/DNIT, que 'entendeu que os argumentos da representação junto ao TCU não têm base legal'.

Consoante o referido parecer, não teria havido a exigência de apresentação prévia da relação de rede de estabelecimentos pré-constituída como condição para participar do pregão. Antes, haveria a exigência de declaração de capacidade técnica de que detém essa condição, ou seja, que possui 'uma rede de postos de credenciados com as distâncias que a SRERJ entendeu ser às suas necessidades, a nível estadual e nacional, ou seja, que tem condição de atender o objeto licitado, tendo em vista o deslocamento de veículo para outros estados'. Isso, em seu entendimento, não seria restrição, mas garantia da entidade, face às suas necessidades de serviço, dentro e fora do Estado do Rio de Janeiro.

Os esclarecimentos prestados foram apreciados por meio da instrução que constitui a peça 21 destes autos.

Com relação à primeira irregularidade, considerou a auditora instrutora que o argumento utilizado pela Procuradoria do DNIT, 'de que a declaração exigia do licitante apenas a condição de atender o objeto licitado e não exigia a relação de postos, não prospera'. Isso porque, se o licitante declara deter uma rede de postos de serviços credenciados, implicaria dizer que ele já realizou o credenciamento, pois não seria 'razoável supor que o licitante se aventuraria em participar do certame se não pudesse emitir declaração que correspondesse à verdade'.

Assim, aqueles que não detivessem tal rede teriam que incorrer em custos para obtê-la e, assim, poder emitir a declaração requerida pelo edital com segurança. Logo, a exigência de declaração seria inibitória à participação de competidores, por impor custos aos licitantes ainda na fase de licitação.

Quanto à segunda irregularidade, relativa à existência de rede nacional para abastecimento dos veículos da Superintendência Regional no Estado do Rio de Janeiro, asseverou que a 'obrigação de fornecimento de combustíveis em rede nacional, para veículos cuja jurisdição é o Estado do Rio de Janeiro, implica custos à Administração, uma vez que tem que manter o fornecimento em locais como Mato Grosso, Amapá, Amazonas, Rio Grande do Sul'. Tal requisito, no entendimento da auditora instrutora, limitaria 'a competitividade aos grandes fornecedores, senão, à formação de cartel'.

Ressaltou, ainda, que não constaria do processo qualquer estudo capaz de demonstrar a 'viabilidade econômica dessa exigência em relação às despesas de deslocamento de servidor (passagens, diárias e a própria segurança) aos diversos locais da nação por via aérea ou de ônibus'.

Em face dessas considerações, concluiu, com a aquiescência dos dirigentes da Secex/RJ (peças 22 e 23), pela procedência da representação, propondo, em essência:

a) a fixação de prazo para que fossem adotadas as medidas necessárias à anulação do certame;

b) determinar à SRERJ/DNIT que, nas próximas contratações de serviço de fornecimento de combustíveis para seus veículos, faça constar a exigência de comprovação de rede credenciada no Estado do Rio de Janeiro apenas na fase de contratação, com estabelecimento de prazo para que a

vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais localizados nas imediações das unidades a serem atendidas, como, também, não constar como exigência contratual cláusula que contemple rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional para abastecer veículos do DNIT/RJ, uma vez que tais veículos têm jurisdição no Estado do Rio de Janeiro.

Em razão da natureza da matéria ora tratada, Vossa Excelência, em Despacho de 12/12/2011, entendeu por bem submeter os autos à consideração deste Ministério Público.

Antes de adentrar no mérito da questão tratada nestes autos, cabe registrar que, em 14/12/2011, foi protocolado na Secex/RJ o Ofício 1.142/2011, convertido na peça 25 do processo, em 23/1/2012.

Naquele documento, o Superintendente do DNIT no Estado do Rio de Janeiro requereu a revogação da medida cautelar, sob o risco de comprometer as atividades do órgão quanto à fiscalização de obras e às demais atividades técnicas e administrativas.

De sorte a fundamentar seu pleito, afirmou que as questionadas condições previstas no edital 'se justificam pelo fato da Superintendência/RJ/DNIT operar em todo o território do Estado do Rio de Janeiro, eventualmente em qualquer Estado e, também por atender o abastecimento do Instituto de Pesquisas Rodoviárias – IPR/DNIT, que opera em todo o território nacional'.

Ademais, registrou que, até aquele momento, a Secex/RJ não teria confirmado as possíveis irregularidades indicadas na representação. Tal informação, todavia, não se coaduna com o contido na peça 20. Conforme esse documento, a Superintendência do DNIT no Estado do Rio de Janeiro já havia sido cientificada pela Secex/RJ, mediante e-mail de 09/12/2011 (peça 20), de que a proposta de mérito daquela unidade técnica sugeriu a anulação do pregão eletrônico, embora tenha a unidade técnica ressaltado que tal proposição não vinculava a manifestação de Vossa Excelência e, muito menos, a decisão final sobre o processo a ser proferida pelo colegiado desse Tribunal.

Passo, então, à análise das duas exigências tidas por irregulares pela representante. Inicialmente, a Trivale Administração Ltda., doravante denominada Trivale, assegura que o edital conteria exigência de apresentação, juntamente com a proposta, de rede de estabelecimentos previamente credenciados.

Todavia, da leitura do subitem 4.2 não se vislumbra tal ocorrência. O edital requer do licitante, tão somente, que apresente declaração de que detém a rede de postos credenciados, não a comprovação de possuí-la. É exigido do licitante um compromisso de que, em sendo contratado, estará capacitado a cumprir o objeto do contrato. Tal exigência, que visa conceder maior segurança à Administração em relação aos possíveis contratados, encontra guarida no § 6º do art. 30 da Lei de Licitações, o qual dispõe:

'§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da ***declaração formal da sua disponibilidade****, sob as penas cabíveis,* ***vedada as exigências de propriedade e de localização prévia****.' (grifei)*

A mera declaração, em meu entendimento, não gera necessário ônus às licitantes, por não implicar prévio cadastramento da rede de postos. Representa apenas a formalização de uma promessa, de um compromisso de que o licitante estará capacitado a prestar, a contento, o serviço, após a contratação.

Situação diversa foi verificada no TC-004.699/2011-4, no âmbito do qual foi prolatado o referenciado Acórdão 3.513/2011-1ª Câmara. Naqueles autos, tratou-se de representação também interposta pela Trivale, em face de pregão eletrônico promovido pelo Banco Central, onde foi requerida, de forma explícita, que os licitantes comprovassem, quando da apresentação das propostas, possuírem a rede credenciada de postos de combustíveis, nas quantidades mínimas em cada uma das localidades especificadas.

Nesse caso, ao exigir a prévia disponibilidade da rede, a Administração, além de descumprir o dispositivo legal acima reproduzido, ensejou ônus aos licitantes, que ficaram obrigados a arcar com o custo do credenciamento prévio, sem qualquer garantia quanto à sua efetiva contratação. Portanto, por envolver condição diversa da ora tratada, entendo que a análise empreendida naqueles autos não se aplica ao presente caso.

Observo, por relevante, que a abertura do certame teve início em 25/10/2011, sendo o objeto adjudicado em 31/10/2011, quase dois meses antes do encerramento do contrato anteriormente vigente. Portanto, caso o processo tivesse seguido seu curso regular, julgo que haveria tempo hábil para realizar o credenciamento previamente à celebração do novo contrato.

Não obstante, entendo, a exemplo da unidade técnica, que seria adequado a indicação, no edital, de prazo para que a empresa contratada venha a promover o cadastramento da rede de postos.

Quanto à segunda exigência — pertinente à manutenção de rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional, de forma a permitir abastecimento continuado para veículos em viagem e/ou localizado em qualquer unidade local da SRERJ/DNIT fora do Município do Rio de Janeiro— considero-a, à semelhança da unidade técnica, desarrazoada.

Como disposto no edital, o contrato tem por objetivo atender a frota de veículos de serviço da Superintendência Regional no Estado do Rio de Janeiro (SRERJ/DNIT). Portanto, a área a ser atendida não extrapolaria, em princípio, os limites do Estado do Rio de Janeiro.

Ainda que exista a efetiva necessidade de deslocamentos para fora dos limites daquele estado, os autos do procedimento licitatório, cuja cópia foi remetida pelo DNIT (peças 16 a 18), não apresentam qualquer estudo, qualquer registro que demonstre a periodicidade desses deslocamentos, de forma a comprovar sua regularidade, a excluir a eventualidade de seu caráter e a justificar a exigência de rede credenciada em caráter nacional.

Conforme ressaltado pela Secex/RJ, exigir o credenciamento nacional, para um eventual fornecimento em locais extremos do País, implicaria apenas a imposição de desnecessário ônus à Administração, visto que os custos desse cadastramento seriam repassados ao preço cobrado, tornando negativa a relação custo-benefício da exigência.

Cabe, por fim, consignar a informação prestada pelo Superintendente do DNIT no Estado do Rio de Janeiro de que o contrato também atenderia o Instituto de Pesquisas Rodoviárias – IPR/DNIT, que opera em todo o território nacional. De fato, consoante informação contida no Relatório de Atividades 2010 do instituto, obtida por meio de pesquisa junto ao respectivo ***site****, 'em atendimento às Diretorias, à Corregedoria, às Superintendências do DNIT e demais Órgãos de Controle (TCU, CGU) da Administração Pública, os engenheiros do IPR realizaram inúmeras viagens de inspeção, com elaboração de Relatórios Técnicos correspondentes'. Não há, todavia, qualquer informação acerca da periodicidade desses deslocamentos, nem quanto aos destinos mais frequentes, de forma a, eventualmente, legitimar a exigência prevista no edital.*

É de se registrar, ainda, que o edital não apresenta qualquer referência explícita ao mencionado instituto, restando bem clara a clientela a ser atendida em sua Cláusula Primeira (Do Objeto), nos subitens 4.2 e 4.3 do seu anexo I, e na Cláusula Primeira da minuta do contrato (anexo II).

Ante a possibilidade de eventual subordinação do instituto àquela superintendência, de forma que, implicitamente, o IPR estivesse abarcado pelo edital, minha assessoria consultou os ***sites*** *da Superintendência do DNIT no Estado do Rio de Janeiro e do IPR, verificando que ambos ocupam o mesmo endereço, localizado no km 163 da Rodovia Presidente Dutra, Vigário Geral, no Rio de Janeiro. Todavia, apesar de ocupar o mesmo espaço da superintendência, o IPR é um órgão da Diretoria de Planejamento e Pesquisa, vinculado à Coordenação-Geral de Estudo e Pesquisa, sem qualquer vínculo direto com a SRERJ/DNIT. Portanto, caso o contrato viesse a atendê-lo, entendo que tal deveria constar de forma explícita no edital.*

Assim, considero não justificada a exigência ora tratada, contida no subitem 15.6 do edital - Das Obrigações da Empresa, subitem 6.5 do anexo I e subitem 5, da Cláusula Sexta do anexo II.

Ante todo o exposto, manifesto minha discordância parcial quanto à análise empreendida pela Secex/RJ, por considerar indevida apenas a segunda exigência.

Registro, finalmente, que, segundo informação obtida no ***site*** *do Comprasnet, o pregão em comento foi anulado, do que resulta a perda de objeto dos presentes autos, motivando o seu arquivamento, sem julgamento de mérito. Não obstante tal encaminhamento, entendo pertinente, em caráter preventivo, que*

o Tribunal teça determinações ao DNIT para que, nas próximas contratações de serviço de fornecimento de combustíveis para seus veículos:

a) estabeleça, no edital, prazo suficiente para que a empresa vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais localizados nas imediações das unidades a serem atendidas;

b) abstenha-se de estabelecer cláusula contratual que contemple rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional para abastecer os veículos da SRERJ/DNIT, uma vez que tais veículos têm jurisdição no Estado do Rio de Janeiro, salvo se restar demonstrada nos autos a efetiva necessidade de deslocamentos para fora dos limites daquela unidade da federação."

É o relatório.

VOTO

Ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade, a representação em exame pode ser conhecida.

2. Conforme detalhado no relatório precedente, o Pregão Eletrônico nº 352/2011-7, promovido pelo DNIT, teve por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gestão de abastecimento de combustível, com a utilização de cartões magnéticos, para a frota de veículos a serviço da Superintendência Regional no Estado do Rio de Janeiro (SRERJ).

3. A representante, Trivale Administração Ltda., indicou a presença de cláusulas restritivas no edital, relacionadas à apresentação, juntamente com a proposta, de uma declaração de que o licitante dispõe de rede de estabelecimentos previamente cadastrados, bem como à manutenção, durante a vigência do contrato, de uma rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional.

4. Por entender estarem presentes os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, determinei, por despacho, a suspensão cautelar de todos os atos decorrentes do mencionado pregão eletrônico, bem como a oitiva da Superintendência do DNIT no Rio de Janeiro, para manifestação sobre as irregularidades apontadas.

5. Ao examinar os esclarecimentos apresentados pela SRERJ/DNIT, a unidade técnica entendeu, com relação ao primeiro ponto, que não pode ser acolhida justificativa segundo a qual seria necessário apresentar apenas uma declaração atestando a condição de atendimento do objeto licitado, mas não a relação de postos credenciados. Segundo a unidade técnica, o licitante só poderia apresentar a declaração se já dispusesse de uma rede de postos credenciados, e aqueles que não detivessem tal rede teriam de incorrer em custos para obtê-la, ainda na fase de licitação, o que poderia inibir a participação no certame.

6. O Ministério Público junto ao TCU, por seu turno, ponderou que o edital exige do licitante, apenas, que apresente uma declaração atestando sua capacidade de, caso seja contratado, cumprir o objeto. Isso não representaria ônus às licitantes, por não haver obrigatoriedade de prévio cadastramento dos postos, e encontra amparo no § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93. Mesmo assim, o representante do MP/TCU entende ser pertinente, da mesma forma que a unidade técnica, determinação no sentido de que o edital estipule um prazo para que a empresa contratada promova o cadastramento da rede de postos. Entendo, em linha com o MP/TCU, que a exigência não traz necessariamente encargos aos licitantes, embora o mais correto teria sido a fixação, no edital, de prazo para a apresentação da rede credenciada.

7. Quanto ao segundo ponto, estou de acordo com a posição uniforme da unidade técnica e do MP/TCU, que consideraram desarrazoado o requisito de manutenção de uma rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional, sobretudo porque não há, no processo, qualquer estudo que demonstre a necessidade e a economicidade dessa opção.

8. Tendo em vista, no entanto, que o pregão em tela foi anulado, conforme informação obtida do sistema Comprasnet, cabe, apenas, formular determinações ao DNIT para evitar a repetição das ocorrências aqui tratadas em futuras licitações.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1632/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-033.757/2011-9
2. Grupo I, Classe VII - Representação
3. Representante: Trivale Administração Ltda. (CNPJ 00.604.122/0001-97)
4. Unidade: Superintendência Regional do DNIT no Estado do Rio de Janeiro (SRERJ/DNIT)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa Trivale Administração Ltda., na qual noticia possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 352/2011-7, promovido pela Superintendência Regional do DNIT no Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 237, inciso VII, e 276 do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em:

9.1 - conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la prejudicada, por perda de objeto;

9.2 - determinar ao DNIT que, nas próximas contratações para prestação de serviços de fornecimento de combustíveis para seus veículos:

9.2.1 - estabeleça, no edital, prazo suficiente para que a empresa vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais localizados nas imediações das unidades a serem atendidas;

9.2.2 - abstenha-se de estabelecer cláusula contratual que contemple rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional para abastecer os veículos das superintendências regionais, salvo se restar demonstrada nos autos a efetiva necessidade de deslocamentos para fora dos limites da unidade da federação envolvida e a economicidade dessa solução;

9.3 - dar ciência desta deliberação à representante;

9.4 - arquivar o processo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1632-24/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) (Assinado Eletronicamente)

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 007.740/2004-9
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Unidade: Grupo Executivo para Extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (em liquidação).
Recorrentes: Francisco Rodrigues da Silva (CPF 087.335.381-15) e Gilton Andrade Santos (CPF 074.168.816-68).
Advogado: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1.586).

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACÓRDÃO 3.005/2010-PLENÁRIO. IRREGULARIDADES EM DESAPROPRIAÇÕES CONSENSUAIS. CONHECIMENTO DOS RECURSOS. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Gilton Andrade Santos e Francisco Rodrigues da Silva contra o acórdão 3.005/2010 – Plenário, que julgou irregulares suas contas em razão de irregularidades em processos de desapropriação consensual de imóveis, para fins rodoviários, e lhes imputou débito, em solidariedade com outros responsáveis, no valor histórico de R$ 5.100.000,00 e multas nos valores individuais de R$ 100.000,00.

2. Adoto como parte de meu relatório a instrução elaborada pela Secretaria de Recursos – Serur, fls. 20-29 do anexo 7, que teve a concordância do dirigente em exercício daquela unidade técnica (fl. 30, anexo 7):

"Exame de Admissibilidade

2. O exame preliminar de admissibilidade realizado pela Serur, de fls. 5 e 6, anexo 6, e fls. 15 e 16, acatado pelo Exmº Relator, às fls. 19, concluiu pela admissão dos recursos, ante o preenchimento dos requisitos de admissão, atribuindo o efeito suspensivo aos itens 9.4 a 9.7 do acórdão recorrido.

3. Manifesto concordância e passo ao exame dos recursos.

Exame técnico

Recurso do Dr. Gilton Andrade Santos

4. O recorrente sustenta inicialmente que há confusão entre o administrador público e aquele que emite parecer meramente opinativo. Assim, as atribuições de procurador federal estão destacadas em legislação apropriada, no Estatuto da OAB e no RI do extinto DNER.

5. Diz que não tem contas a prestar com o TCU por não ser ordenador de despesa e cita José Frederico Marques sobre atipicidade constitucional do ato de imputar responsabilidade para quem não a possui.

6. Argumenta que não vai se "estender em pontuações" e diz juntar inúmeros documentos e depoimentos que dão suporte às suas teses. Em seguida, diz que

a chefe do GPA, a senhora **MARIA BERNARDETE DE ALMEIDA,** declarou de forma clara perante o Meritíssimo Juiz Federal da Vara de Brasília que: a) O engenheiro responsável pelos cálculos dos valores devidos ao desapropriado tinha habilitação técnica especializada para apontar as dimensões alcançadas pelas obras rodoviárias e os valores resultantes dessa incorporação do bem particular ao patrimônio autárquico; b) Que o recorrente não tinha condições de questionar a avaliação realizada pela engenharia do DNER (vide depoimento anexo -processo n).

7. Continua o raciocínio, dizendo que o procurador agora recorrente não poderia por em dúvida os cálculos em que se baseou a despesa realizada, por decisão do Supremo Tribunal Federal transcrita, segundo ele, na referida decisão recorrida (sem identificá-la), na qual a excelsa corte fixou o entendimento de que advogado que atua em processo e diante de situação nele circunscrita dotada de verossimilhança não tem nem legitimidade e nem competência para opor-se a conteúdos processuais eminentemente técnicos. Continua dizendo que "não tinha competência porque o regimento da PETROBRAS não lhe permitia "ao advogado" refazer cálculos e nem legitimidade por ausência total de regras intramuros nesse sentido."

8. Assim, em analogia, diz que ele não tinha legitimidade para questionar traçados rodoviários, propriedades afetadas ou cálculos de avaliação.

9. Alega que não há prescrição, pois havia o Programa Anual de Desapropriações em que se incluía o nome das pessoas afetadas pelas obras de construção e manutenção das rodovias.

10. Diz anexar decisões que favorecem a "tese recursal" e cita Gustavo Justino de Oliveira, que na obra intitulada DIREITO ADMINISTRATIVO DEMOCRÁTICO, página 15, diz:

Passados pouco mais de 20 anos da promulgação da Constituição de 1988, pertinente indagar-se a Administração Pública de hoje é mais democrática, notadamente quando comparada ao modelo institucional e organizacional que antecedeu a entrada em vigor da nossa atual Carta Magna.

Arrisco dizer que, infelizmente, não estamos ainda diante de uma Administração Pública democrática. Inúmeros são os excessos autoritários cometidos por agentes públicos em todos os níveis da federação, constatação que expressa estar, ainda, a estrutura administrativa brasileira contaminada com resquícios antidemocráticos.

11. Por fim, requer o recebimento do recurso para que seja provido, com o acolhimento dos argumentos recursais, para considerar regular a prestação de contas (sic), em homenagem ao princípio da imunidade do advogado, consagrado no art. 133 da Constituição Federal.

Análise

12. Um pouco confusa a defesa, mas, para melhor compreensão da questão suscitada nestes autos, transcrevo parte do Voto condutor da Decisão:

A tomada de contas especial em apreciação decorre dos trabalhos de fiscalização realizados pelo Tribunal de Contas da União no 11º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER, localizado no Estado do Mato Grosso, envolvendo a área de desapropriação de imóveis utilizados para o traçado das rodovias federais naquele estado. A auditoria em referência deu ensejo ao TC-425.021/1998-0, no qual foi proferida a Decisão nº 850/2000-Plenário.

2. Diante das diversas irregularidades observadas nos procedimentos administrativos conduzidos pelo 11º DRF, o item 8.3.1 do referido *decisum*, determinou à Secretaria Federal de Controle Interno que:

"efetue a revisão de todos os pagamentos efetuados dentro do programa de "desapropriação consensual", pelo 11º Distrito Rodoviário Federal de Mato Grosso, no período de 1995 até o corrente ano, solicitando ao DNER , nos casos em que for constatada a prescrição do direito do titular do imóvel, a abertura dos respectivos processos de tomadas de contas especiais pelos pagamentos indevidos, objetivando a quantificação dos valores pagos e identificação dos responsáveis e dos beneficiários desses pagamentos, após o que deverão ser-lhes submetidos para a emissão e certificados de auditoria a seu encargo, antes de sua remessa a este Tribunal, no prazo máximo de 60 dias;"

3. Objetivando cumprir a determinação acima, a Gerência Regional de Controle Interno em Mato Grosso, da Secretaria Federal de Controle Interno, realizou auditoria especial abrangendo os procedimentos de desapropriação chamada "consensual" instruídos pelo 11º DRF e pagos no período de janeiro de 1995 a dezembro de 2000 (cópia às fls. 47/97).

4. O trabalho conduzido pelo Controle Interno identificou, no período considerado (1995 a 2000), a emissão de 42 Ordens Bancárias pagas diretamente pelo 11º DRF, no valor total de R$ 8.188.888,03, a título de desapropriações, mediante o procedimento questionado pela Decisão nº 850/2000-Plenário. Também foram identificados pagamentos de 11 OB"s, no valor total de R$ 6.738.805,17, feitos diretamente pela administração central do extinto DNER, em processos originários do mesmo 11º Distrito. O fruto de tal auditoria foi a instauração de 47 processos de tomadas de contas especiais. O presente feito é um desses processos.

5. No caso ora em exame, o débito imputado aos responsáveis decorre da prática ilegal de pagamento administrativo, indevido, sob o nome de "desapropriação consensual", por meio do processo administrativo nº 51210.001270/96-91, relativamente a duas áreas, uma remanescente da Fazenda Jaboticabal, localizada no Município de Sinop, e outra, remanescente do imóvel denominado Valo, localizado no Município de Sorriso, ambas no Estado do Mato Grosso, na parte relativa à área atravessada pela BR-163.

6. Antes de prosseguir no exame de mérito, registro que consulta ao sistema de jurisprudência desta Corte revela que as contas anuais do DNER, relativas ao exercício de 1995, objeto do TC 004.443/1996-9, encontram-se reabertas via recuso de revisão objeto do Acórdão nº 263/2008-Plenário, não havendo, portanto, eventual óbice regimental à continuidade da apreciação dos presentes autos.

7. No que concerne às conclusões apresentadas, manifesto-me de acordo com as manifestações uniformes da unidade técnica e do Ministério Público, relativamente à chamada área I, isto é, aquela remanescente da Fazenda Jaboticabal, localizada no Município de Sinop/MT, no sentido de que não restou apurado débito relativamente a este imóvel.

8. Examino, a seguir, os aspectos relativos à chamada área II, remanescente do imóvel denominado Valo, localizado no município de Sorriso/MT. Com efeito, mostra-se totalmente vicioso e sem qualquer amparo legal o procedimento administrativo instaurado pelo 11º DRF e que serviu de base formal ao pagamento materializado, sendo nulo de pleno direito tanto o procedimento em si como os efeitos dele decorrentes. Sob nenhuma hipótese poderiam os agentes públicos responsáveis, servidores do 11º DRF, produzir os atos que geraram o indevido pagamento que constitui o débito apurado nesta TCE.

9. Neste sentido, as manifestações são uniformes ao entenderem que o pagamento efetuado em razão da indenização da área II constitui débito, visto que o imóvel indenizado não podia ser materializado na área de ocupação da BR - 163.

10. Assim, no que toca aos responsáveis Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontanelle Morbach, Genésio Bernardino de Souza e **Francisco Rodrigues da Silva**, silentes, as proposições são unânimes de que devam ser considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, a teor do disposto no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92. Divergem, contudo, parcialmente, quanto à responsabilização.

11. As divergências são duas. A primeira, relativa ao responsável **Gilton Andrade Santos**. Para a Secretaria do Mato Grosso, seu papel era o de executar o programa, cumprindo ordens superiores, não tendo como levantar suspeitas de que os procedimentos adotados estivessem eivados de vícios. Neste desiderato, afirma a unidade técnica, este responsável "teve participação meramente secundária" (fl. 727 - v.4).

12. Diversamente da afirmação da Secretaria estadual, entendo, todavia, assistir razão ao Ministério Público, ao noticiar que o nexo de causalidade restou demonstrado ao ter presente que sem os encaminhamentos dados pelo ex-Procurador do DNER, o pagamento ilegal não teria se concretizado.

13. Por esta razão, no que respeito a este responsável, acompanho a proposição formulada pelo Parquet especializado, adotando para tanto, como razões de decidir, pelos seus lídimos fundamentos, as análises por ele procedidas e transcritas no relatório que antecede este voto.

14. Ressalto, ainda, que de acordo com decisão do STF no **Mandado de Segurança nº 24.584-DF, os pareceristas jurídicos são responsáveis por suas opiniões quando estas influem diretamente na tomada de decisão do administrador.**

13. Tem-se que o Relatório do Acórdão questionado assim mostra o entendimento do MPTCU

De fato, os srs. Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontanelle Morbach, Genésio Bernardino de Souza e Francisco Rodrigues da Silva devem ser condenados, solidariamente, ao pagamento do débito apurado.

Igualmente, deve ser responsabilizado o sr. Gilton Andrade Santos, pois sua participação no processo de desapropriação não se resumiu à emissão de parecer meramente opinativo. O seu despacho autuado à fl. 124 do anexo 3 afirmou ser definitivo o valor calculado da indenização e no despacho à fl. 126 do mesmo anexo encaminhou o processo para pagamentos, apesar de o processo tratar de área impossível de ser materializada e do cálculo superfaturado da avaliação.

Além do mais, ainda que sua atuação tivesse sido a simples emissão de um parecer, sua responsabilidade não restaria afastada, porque ao ser favorável ao pagamento inquestionavelmente ilegal, cometeu um erro grave e inescusável, portanto, neste caso, pode ser responsabilizado, em razão da sua atuação.

14. Sobre o Mandado de Segurança, transcreve-se no Relatório:

MS 24073 / DF - DISTRITO FEDERAL
MANDADO DE SEGURANÇA
Relator: Min. CARLOS VELLOSO
Julgamento: 6.11.2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/1994, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido.

15. Como se viu, o recorrente teve participação efetiva no processo de desapropriação, que não se resumiu à emissão de parecer meramente opinativo, pois em seu despacho autuado, às fls. 124 do anexo 3, afirmou ser definitivo o valor calculado da indenização e no despacho, às fls. 126 do mesmo anexo, encaminhou o processo para pagamento, apesar de se tratar de área impossível de ser materializada e do cálculo superfaturado da avaliação. Há, ainda, a seleção de processos pela procuradoria como prioritários, sem qualquer critério e objetivo claros (alínea “g” fls. 90, vp). Assim, não há qualquer confusão como pretende o recorrente.

16. O recorrente não entendeu que estes autos não tratam de prestação de contas, mas de auditoria que resultou numa TCE e, embora diga que juntou inúmeros documentos e depoimentos que dão suporte às suas teses, não houve essa juntada.

17. Novamente insistindo na questão do parecer, já foi demonstrado que quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa, e, além disso, repita-se, sua participação foi efetiva ao selecionar processos para

pagamento prioritário e afirmar ser definitivo o valor calculado da indenização e, no despacho, às fl. 126 do mesmo anexo, encaminhar o processo para pagamento, apesar de se tratar de área impossível de ser materializada e do cálculo superfaturado da avaliação. Não se trata meramente de questionar traçados rodoviários, mas de agir com correção, como agente do Estado.

18. Sobre a avaliação do imóvel, ele foi estimado, em 28/7/2000, por ocasião da partilha, em R$ 26.191,98, mas foi desapropriado, em fevereiro de 1998, por R$ 6 milhões, valor 229 vezes superior ao valor estabelecido perante o Juízo da Comarca de Sorriso/MT (fls. 398, v 1).

19. Quanto à prescrição, o recorrente apenas diz que existia o chamado Programa Anual de Desapropriações que incluía o nome das pessoas afetadas pelas obras. Esse plano foi apresentado em 23/4/96 (fls. 22, anexo 2), tendo priorizado 30 processos num total de R$ 2.140.118,34 (fls. 22, anexo 2), mas que foram levados a termo 23 processos com pagamentos de R$ 5.648.224, 95, muito acima da programação aprovada (fls. 24, anexo 2). Além disso, transcrevo parte das conclusões do processo administrativo.

8.34 - No tocante a esta acusação, o indiciado, defende-se arguindo a responsabilidade da Procuradoria Distrital, para autorizar os pagamentos dos referidos processos. Entretanto, há nos autos dos mesmos despachos do indiciado, autorizando e encaminhando os pagamentos efetuados. E é aí que reside a responsabilidade do mesmo, que se agrava com uma situação: o indiciado, melhor do que qualquer outro servidor do 11º DRF/DNER, sabia que as áreas então indenizadas já há muito encontravam-se desapropriadas. É de sua lavra o trabalho mais completo feito sobre a história das rodovias federais no Estado do Mato Grosso. Portanto, melhor do que qualquer um, deveria o defendente atentar que estava pagando por áreas que, há muito tempo, já pertenciam à União, sem direito de oposição -visto que este está atingido pela prescrição - por parte dos expropriados.

8.35 - Sabedor das datas do apossamento de tais áreas pelo DNER, o indiciado deveria ser o primeiro a opor-se aos pagamentos. Mas apenas os autorizou, sem oposição alguma, o que revela minimamente sua desatenção, ao despachar os processos.

20. Especificamente sobre a prescrição, o MPTCU, no parecer de fls. 732, v. 4, diz:

Ao levar em conta que restou comprovado quais eram os ex-proprietários das terras esbulhadas, que os pagamentos foram realizados a procurador devidamente constituído, que a dívida não estava prescrita, [...]

21. Assim sendo, não foi considerada qualquer prescrição, mas ilegalidades, como a inexistência de espaço para a materialização da matrícula R - 2 - 13.879 na faixa de domínio da BR — 163 (fl. 97, anexo 3, fl. 459, anexo 4 e fl. 386, v. 1). Ademais, foi analisado também que, mesmo que o imóvel possuísse materialidade, concluiu-se que houve superfaturamento (fls. 718/25, v. 4).

22. Ainda, nos termos do parecer do MPTCU, às fls. 733, v. 4:

Igualmente, deve ser responsabilizado o sr. Gilton Andrade Santos, pois sua participação no processo de desapropriação não se resumiu à emissão de parecer meramente opinativo. O seu despacho autuado à fl. 124 do anexo 3 afirmou ser definitivo o valor calculado da indenização e no despacho à fl. 126 do mesmo anexo encaminhou o processo para pagamentos, apesar de o processo tratar de área impossível de ser materializada e do cálculo

superfaturado da avaliação.

Além do mais, ainda que sua atuação tivesse sido a simples emissão de um parecer, sua responsabilidade não restaria afastada, porque ao ser favorável ao pagamento inquestionavelmente ilegal, cometeu um erro grave e inescusável, portanto, neste caso, pode ser responsabilizado, em razão da sua atuação:

23. Nesses termos, não assiste razão ao recorrente.

24. Não anexa qualquer documento ao recurso e, quanto ao trecho transcrito de Gustavo Justino de Oliveira, em Direito Administrativo Democrático, que segundo informa está na página 15,

nada mais correto em dizer que ainda não estamos diante de uma Administração Pública Democrática e que são inúmeros os excessos autoritários cometidos por agentes públicos em todos os níveis da federação, constatação que expressa estar, ainda, a estrutura administrativa brasileira contaminada com resquícios antidemocráticos, notadamente no tocante à corrupção e ao desperdício de recursos públicos, mas a Corte de Contas vem se mantendo alerta para, na medida do possível, coibir essas práticas.

25. Quanto a requerer o recebimento do recurso para que seja provido, com o acolhimento dos argumentos recursais, para considerar regular a prestação de contas, não se trata de Prestação de Contas, mas de Tomada de Contas Especial, que não pode ser considerada regular ante os fatos ocorridos e em face da defesa apresentada que não logrou desconstituir as irregularidades.

26. No tocante ao princípio da imunidade do advogado, consagrado no art. 133 da Constituição Federal, há que se lembrar as palavras do Exmº Ministro Marco Aurélio, no voto condutor do MS 24.584/DF, de 9/8/2007, de sua relatoria:

Os servidores públicos submetem-se indistintamente, na proporção da responsabilidade de que são investidos, aos parâmetros próprios da Administração Pública. A imunidade profissional do corpo jurídico – artigo 133 da Constituição Federal – não pode ser confundida com indenidade. Fica sujeita, na Administração Pública, aos termos da lei, às balizas ditadas pelos princípios da legalidade e da eficiência. Dominando a arte do Direito, os profissionais das leis também respondem pelos atos que pratiquem.

Recurso do Dr. Francisco Rodrigues da Silva

27. O recorrente, após breve histórico alega que não cabe a sua condenação, pois teria atuado apenas como procurador das partes. Aduz que nos Acórdãos 1.683/2007, 1684/2007, 1.685/2007 e 1.686/2007, todos do Plenário, foi excluída sua responsabilidade.

28. Transcreve excerto do Voto do Relator sobre si, às fls. 4, donde se destaca o seguinte trecho:

Ainda que presente o débito, o que implicaria ter havido pagamento de dívida prescrita, mesmo assim a empresa não poderia ser responsabilizada. A prescrição impede o uso dos instrumentos jurídicos para a cobrança do crédito, mas não extingue a dívida nem o direito do credor. O pagamento transforma-se numa obrigação moral, não exigível por meio coercitivo. Contudo, se feito o pagamento, não se pode mais pedir a devolução do valor.

29. Sobre a decisão que o condenou, o recorrente diz que, juntamente com os servidores públicos do DNER, aponta que ele foi o terceiro beneficiado, concorrendo para a prática de atos que levaram os servidores públicos a efetuar pagamento indevido de valores por ele recebidos. Ato contínuo transcreve trecho de decisão da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso, que diz:

Como é cediço, a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. A improbidade mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa fé, a desonestidade, a deliberada má gestão do patrimônio público, o desrespeito aos princípios da boa administração.

30. Continua dizendo que a desapropriação efetivamente ocorreu, e que, a partir do protocolo de seu pedido de indenização, ele em nada contribuiu para as possíveis irregularidades processuais, até porque não seriam de sua alçada, pois o objetivo seria a reparação de prejuízos causados aos seus constituintes. Diz que, pelos documentos juntados, ele atuou e recebeu valores, na qualidade de mandatário e não como titular do direito. Acrescenta que o fato de ser procurador com poderes para receber o valor da indenização foi que fez o DNER emitir as Ordens Bancárias em seu nome. Conclui que isso por si só, não prova ou caracteriza como terceiro beneficiado.

31. Por fim, requer seja reconsiderada a decisão para que seja excluído da condenação.

Análise

32. Consultando os Acórdãos citados pelo recorrente, observei o seguinte trecho no 1.687/2007-P:

3. Apesar de entrever nessas desapropriações indícios de conluio, ou pelo menos de um acordo prévio entre os expropriados, seus procuradores e servidores do DNER, entendo que as ocorrências devam ser examinadas caso a caso. Ainda que em determinadas situações tenha sido possível, diante das circunstâncias, condenar os responsáveis e imputar débito aos servidores e a terceiros envolvidos, entendo necessário averiguar o caso concreto, imputando eventual dívida somente nas hipóteses em que o dano ao erário tenha efetivamente ocorrido, ainda que os procedimentos adotados pela autarquia para o pagamento das indenizações tenham escapado ao disposto na legislação aplicável.

33. Nesse sentido, cada caso é um caso, e devem ser examinados os elementos contidos nestes autos, para a avaliação dos elementos recursais aduzidos. Tanto é assim que, naqueles, o recorrente foi excluído já no julgamento da TCE. Para que o procurador fique isento de qualquer punição, ele não deve participar de nenhum ato irregular nos autos que induzam à ilicitude. Não se espera que os participantes das ilicitudes firmem documento admitindo o feito, todavia, no conjunto de atitudes há espaço para identificar o conluio existente nestes autos. Primeiramente, observa-se que o recorrente comprou os direitos à indenização, pagando, em 2/2/98, R$ 130.000,00, por indenização que valia R$ 669.205,17 (fls. 332, v1) e que logo foi recebida, além disso, transcreve-se trechos dos autos que evidenciam a combinação para o ato ilícito:

(i) em 20 processos, 45% do total analisado, constatamos que existiu a participação do Advogado Francisco Rodrigues da Silva, atuando como corretor em 8 (oito) como procurador em 8 (oito) e como procurador e corretor ao mesmo tempo em 2 (dois) processos, sendo que nos casos em que atuou como corretor, foi convidado pelo Procurador Gilton Andrade Santos a apresentar propostas, as quais foram consideradas, mesmo nos casos em que este era o próprio representante/interessado da ação. (Fls. 90, vp)

[...]

Outra questão que merece destaque no contexto dos procedimentos de Avaliação é a reiterada participação de determinados corretores que deram informação de preços relativos a trechos diferentes e a participação do procurador da parte interessada **Francisco Rodrigues da Silva** também como corretor do processo, isto tendo ocorrido a pedido do próprio Procurador da PD/DNER-11° DRF, o que configurou um viez amostra/ influenciado pelo interesse do pretendente à desapropriação. O advogado Francisco Rodrigues da Silva emitiu opinião de preço em 10 processos, dos quais atuava também como procurador dos interessados em 02 processos. (fls. 82, vp)

Para ilustrar as disparidades encontradas, podemos usar como exemplo o processo n° 52210.001.270196-91, que em se comparando o preço médio encontrado nesta pesquisa e o preço pago pelo DNER, verificou-se um percentual de 3.860% a maior praticado na desapropriação.

Dos 18 processos que constituíram a amostra (envolvendo, inclusive processos não pagos), 11 laudos de avaliação apresentaram valores com percentual superior a 50% dos levantados por esta equipe de Auditoria, chegando em alguns casos a índices superiores a 5.000%. (fls. 83, vp)

[...]

(d) não levou-se em consideração também o fato de que em 20/06/95 o perímetro urbano da cidade de Sorriso já contemplava a divisão em lotes da área objeto da desapropriação, o que sugere que a área desapropriada e paga já poderia ter sido vendida para fins de loteamento urbano quando do seu pagamento pelo 11 DRF.

[...]

Segundo o Laudo Administrativo de Avaliação, o mesmo foi elaborado de acordo com conceitos gerais de avaliação, onde vários fatores são enunciados, entre eles, topografia, superfície, acessibilidade, melhoramentos, características físicas e pesquisa de mercado, (fis. 143 a 152). No entanto, constata-se que avaliação ocorreu com base em 07 pesquisas de opiniões de preços fornecidas pelos corretores, mediante solicitação do Procurador-Chefe do 11º DRF, não identificando o imóvel a que se referem e não sendo diretamente baseadas em preços de vendas efetivadas de imóveis ou mesmo em preços oferecidos por proprietários de imóveis da respectiva região, mas tão somente em avaliações pessoais, subjetivas, das

pessoas pesquisadas, visto que não há dados sobre os imóveis avaliados especificando as características da área segundo os fatores indicados nos conceitos, para que se pudesse realizar o método comparativo e aplicação da pesquisa.(fls. 96,vp)

[...]

15. A compra do direito relativo à desapropriação do DNER realizada pelo Advogado Francisco (subitem 14.1, acima), comprova que realmente ele não é apenas um profissional do direito defendendo um cliente, e confirma que a procuração que ele ostenta é a denominada *"procuração em causa própria",* pois lavrada em decorrência da compra do direito do proprietário desapropriado. Por outro lado, tal advogado, que obtém significativo deságio dos direitos do cliente (na desapropriação do Grupo Bedin, indenização no valor de R$ 669.205,17, adquirida por R$ 130.000,00), tendo em vista a demora do processo judicial, consegue receber a indenização rapidamente, através de acordo administrativo, sem que houvesse sequer o ajuizamento de ação de desapropriação indireta, sendo empenhado o valor em seu nome e, portanto, os recursos creditados diretamente em sua conta corrente, fatos que só são possíveis com a colaboração dos agentes públicos do DNER. Revela-se, assim, o *"modus operandi"* do desvio de recursos públicos mediante desapropriação indireta consensual. (fls. 338, v1)

[...]

a) formulação de pretensões destituídas de fundamentos, conduta que contraria o disposto no Art. 14, inciso III, do CPC, frente ao extinto DNER, utilizando-se de procuração em causa própria (mandato de caráter irrevogável, irretratável e isento de prestação de contas);

b) recebimento de recursos públicos em nome próprio, quando o legítimo credor de eventuais indenizações seria o proprietário do imóvel supostamente desapropriado, Claudino Francio;

c) enriquecimento sem causa, considerando que **o mesmo imóvel de 114,4955 ha,** objeto da matrícula 13.879 do Cartório de Registro de Imóveis de Sorriso, foi avaliado em 28/07/2000, por ocasião da partilha do imóvel a Idali Maria Francio, pelo valor de R$ 26.191,98, tendo sido desapropriado em fevereiro de 1998 por R$ 6.000.600,00, em valor 229 vezes maior que o valor estabelecido posteriormente em avaliação perante o Juízo da Comarca de Sorriso. (fls. 363 e 363, v1)

34. Por fim, constatando que o recorrente não era um mero procurador, mas parte atuante no conluio, embora haja longa lista de elementos nos autos que comprovem o envolvimento no acerto para fraudar as indenizações pretendidas, resultando numa verdadeira máquina que investiu contra o erário, transcrevo trecho significativamente importante, que mostra a impossibilidade física da existência das terras que o recorrente apresentou para fins de indenização.

8.4 Quanto à área de 114; 4955 ha, remanescente da Faz. Valo, segundo consta do relatório às fls. 05/14 do anexo 4, esse imóvel deriva-se de título definitivo expedido pelo Estado de Mato Grosso a favor de Pal Stephaich.

8.5. Desse título definitivo, conforme Primeiro Traslado da Escritura Pública de Re-Ratificação, livro n° 28, fls. 12113, foi desmembrada para venda uma área de 6.346,6877, sendo um dos compradores Claudio Frâncio e sua esposa (1.516,6877 ha).

8.6. O imóvel supracitado recebeu a matrícula 1716 e posteriormente, após vendas, a área remanescente foi transferida, por mudança de comarca, para as matrículas n° 8.436, n° 14.283 e n° 6.184.

8.7. Na matrícula n° 6.184 ficou a área remanescente de 327,3582 ha, propriedade_de Claudino Frâncio e sua esposa. Com o falecimento do proprietário foi partilhado a Idali Maria Frâncio 114,4955 ha, imóvel que recebeu a matrícula 13.879.

8.8. Em à relação à matrícula 13.879, imóvel que foi desapropriado a favor do DNER, a equipe técnica do Incra fez a seguinte constatação:

Na matrícula n° 6184 - fls n° 01 livro n° 02 de 1011111997, do CRI de Sorriso/MT, não existe-espaço para materialização da matrícula R-2-13.879, Prot. 48.820, em virtude que na data de 2 010 411 9 79, foi desmembrado para a Colonizadora Sorriso LTDA, área — 4.959,6696 ha, parte do lote Valo,

situado no município de Nobres/MT, hoje município de Sorriso/MT (núcleo urbano), cujo sua Averbação R-3-1716-Prot.3113; que em sua característica e confrontações, consta que este imóvel tem como confortante a Rodovia BR- 163 e no inicio do memorial descritivo, em sua narração diz que o MP-0 confeccionado em madeira de lei encontra-se cravado junto a margem direita do Córrego Gonçalves, no ponto de -intersecção com a.BR-163; e que o MP-16, quase no final do memorial descritivo, consta que o mesmo está junto ao cruzamento com a BR-163, entendemos tecnicamente (isto quer dizer) que o caminhamento se deu pelo eixo central da faixa de domínio e parte da área da faixa de domínio da BR-163, margem direita sentido Santarém/Cuiabá, ficou incluída nesta matrícula, ou seja, 50% da faixa de domínio. A área encontrada neste trecho foi de aproximadamente 20,4750 ha, (NUCLEO URBANO da Cidade de Sorriso/MT): Este trecho inicia-se no Córrego Gonçalves na rodovia BR-163, sentido Cuiabá/Sinop coordenadas aprox. UTM E: 637.404,38 metros e N: 8.608.832,76 metros; M.C. 57 0 WGr., e termina no Ribeirão Lira na rodovia BR-163, coordenadas aprox. UTM E: 640.530,45 - metros e .N 8.613.958,24 metros; M.C. 57° WGr.

- A área de 20,4750 ha, lado esquerdo da rodovia BR-163, sentido Cuiabá/Sinop, recai na Matrícula R-3 — 1716 fls: e -01/verso-livro 02; em 2 010 411 9 79. A área de faixa de domínio com 20,4750 há, lado direito da rodovia BR-163 sentido Cuiabá/Sinop incide dentro da área remanescente do título expedido pelo Estado de Mato Grosso a favor de Pal Stephaich, e sucessores, não estratificamos a área remanescente deste Título-Definitivo.

- A área de 73,5455 ha, referente ao restante da desapropriação consensual da faixa de domínio, recai no título definitivo de origem expedido pelo Estado de Mato Grosso a favor de Antonio Sodini, com área de 9.980,4876 ha, e sucessores, não estratificamos a matrícula deste Título Definitivo, não materializando esta área no título expedido pelo Estado de Mato Grosso a favor de Pal Stephaich onde teve origem ao PRIMEIRO TRANSLADO DA ESCRITURA PÚBLICA DE RE-RATIFICAÇÃO, LIVRO N. 28 FLS. N. 43 À 45, lavrada no cartório do 50 Oficio, Comarca de Cuiabá, em 20/04/1978.

8.9. **No relatório às fls. 386, o Incra volta a confirmar que *"conforme ilustram os documentos existentes, não há espaço físico na faixa de domínio da BR-163 para materializar a área de 114,4955 ha, tendo em vista que a faixa foi totalmente ocupada com as áreas desmembradas da área de 4.959, 6696 ha"*.**

8.10. Outra confirmação daquela autarquia, conforme parecer às fls. 384/386, é que a área remanescente (matrícula 6184) do título expedido pelo Estado de Mato Grosso a favor de Pal

Stephaich, objeto da desapropriação em comento, é de somente 41,0835 ha enquanto o restante, 73,4120 ha incide no título expedido pelo Estado de Mato Grosso a favor de Antonio Sodini.

[...]

8.14. Além disso, consideramos que os elementos aos autos já são suficientes para imputar em débito os responsáveis solidários arrolados às fls. 334 deste, pela prática ilegalidade indevido pagamento administrativo, sob o nome de "desapropriação consensual", por meio do processo administrativo 51.210.001270/96-91 (fls. 03/129 do anexo 3), conforme já- analisado na instrução precedente (fls.335/343 deste), na auditoria realizada pela Gerência Regional de Controle Interno em Mato Grosso da Secretaria Federal de Controle Interno (fls. 93/97 do volume principal) e no Levantamento de Auditoria às fls. 130/143". E, **imputar em débito, ainda, pela inconsistência da materialidade do imóvel de 114,4955 ha, conforme analisado nos subitens anteriores, o que evidencia a fraude nos procedimentos de desapropriação desse terreno**, de maior materialidade no caso em questão, [...]

Conclusão

35. Vale consignar que esta análise está conforme o Acórdão 1.180/2010-P, que decidiu incidente de uniformização de jurisprudência.

36. Dessa maneira, verificou-se nos autos que não assiste razão aos recorrentes na tentativa de infirmar o Acórdão recorrido, motivo pelo qual devem permanecer os mesmos termos da decisão, sem qualquer alteração.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

Proposta

37. Ante o exposto, proponho, nos termos dos art. 32 e 33 da Lei 8.443, de 1992, que os recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 3.005/2010 – Plenário - pelos Drs. Gilton Andrade Santos e Francisco Rodrigues da Silva sejam conhecidos para que, no mérito, não lhes seja dado provimento, mantendo-se a decisão recorrida em seus exatos termos. Deve ser dada ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."

3. O Ministério Público junto ao TCU – MPTCU, em parecer à folha 31 do anexo 7, acompanhou integralmente a unidade instrutora.

É o relatório.

VOTO

Examinam-se recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Gilton Andrade Santos e Francisco Rodrigues da Silva contra o acórdão 3.005/2010 – Plenário, que julgou irregulares suas contas em razão de desvios de recursos públicos em processos de desapropriação consensual de imóveis para fins rodoviários, imputando-lhes débito, em solidariedade com outros responsáveis, no valor histórico de R$ 5.100.000,00 e multas nos valores individuais de R$ 100.000,00.

2. A tomada de contas especial que culminou na imputação de débito e multa aos recorrentes é fruto dos trabalhos de fiscalização realizados pelo Tribunal de Contas da União no 11º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER, localizado no Estado do Mato Grosso, envolvendo a área de desapropriação de imóveis utilizados para o traçado das rodovias federais naquele estado. A auditoria em referência resultou na Decisão 850/2000-Plenário, que determinou a revisão de todos os pagamentos efetuados dentro do programa de "desapropriação consensual" naquela unidade jurisdicionada.

3. As diversas irregularidades apontadas nas desapropriações ensejaram a instauração de 47 processos de tomadas de contas especiais. O presente feito é um desses processos.

4. No caso ora examinado, a irregularidade atribuída aos responsáveis decorre da prática ilegal de pagamento administrativo indevido, sob o nome de "desapropriação consensual", por meio do processo administrativo 51210.001270/96-91. O débito impugnado diz respeito à indenização do imóvel denominado Valo, localizado no Município de Sorriso, no Estado do Mato Grosso, na parte relativa à área atravessada pela BR-163.

5. Preliminarmente, no que tange à admissibilidade, ratifico os termos do despacho de fl. 19 do anexo 7 e, ao acolher a análise empreendida pela Serur, conheço dos recursos de reconsideração, porquanto se encontram preenchidos os requisitos do art. 33 da Lei Orgânica do TCU, c/c o art. 285 de seu Regimento Interno, inclusive quanto à tempestividade.

6. Quanto ao mérito, desde já, manifesto minha opinião no sentido de que os apelos não merecem provimento e adoto, como razões de decidir, as conclusões da unidade instrutora, endossadas pelo Ministério Público especializado.

7. As defesas apresentadas pelos interessados não inovam em relação aos elementos já examinados neste feito. O primeiro recorrente, Sr. Gilton Andrade Santos, argumenta que não poderia ser responsabilizado, pois o parecer de sua lavra seria meramente opinativo. Acrescenta que não tinha condições de questionar os cálculos efetuados por engenheiro do DNER para os valores das indenizações e nem o traçado da rodovia utilizado para tal.

8. Compulsando os autos do presente processo, verifico que, sem os encaminhamentos dados pelo ex-procurador do DNER, o pagamento ilegal não teria se concretizado.

9. Destaco que a manifestação jurídica do recorrente não pode ser vista como meramente opinativa, mormente diante da obrigação legal de observância, pelo gestor, do parecer emitido. A possibilidade de responsabilização, nestes casos, já é assente na jurisprudência desta Corte e também decorre de julgado do STF no âmbito do MS 24.584/DF, que aduz serem os pareceristas jurídicos responsáveis por suas opiniões quando estas influem diretamente na tomada de decisão do administrador.

10. Também não merece acolhida a alegação do recorrente de que não poderia questionar os cálculos de áreas desapropriadas feitos por engenheiro do DNER. Diferentemente do caminho que pretende indicar o responsável, a questão diz respeito à impossibilidade de materialização do imóvel indenizado na área de ocupação da BR-163. Dessa forma, a responsabilização combatida tem como uma de suas bases o pagamento de área não inserida no traçado da rodovia federal, situação essa que deveria ter sido objeto de apontamento pelo parecerista jurídico.

11. Ademais, conforme registrado pela Serur, o imóvel indenizado em R$ 6 milhões em fevereiro de 1998, foi avaliado dois anos depois em R$ 26.191,98 perante o Juízo da Comarca de Sorriso/MT, quando foi objeto de partilha. Salta aos olhos, portanto, uma indenização em valor 229 vezes superior ao avaliado.

12. Penso que a participação do ex-procurador do DNER na irregularidade em exame foi efetiva ao selecionar processos para pagamento prioritário, afirmar ser definitivo o valor calculado da indenização e encaminhar o processo para pagamento, mesmo, reitero, diante de indenização de área impossível de ser materializada na BR-163 e do cálculo superfaturado do pagamento.

13. Já o recorrente Francisco Rodrigues da Silva questiona sua condenação alegando ter atuado apenas como procurador das partes beneficiárias nos processos impugnados. Destaca ainda que em outros julgados desta Corte sua responsabilização foi afastada.

14. Na linha do exame empreendido pela Serur, penso que os elementos trazidos no recurso do Sr. Francisco Rodrigues da Silva não são suficientes para reformar a deliberação impugnada. É de se ressaltar que a atuação do recorrente está diretamente relacionada às irregularidades apontadas e não pode ser vista como afeita apenas àquela de um mero procurador.

15. Firmo minha convicção, principalmente, ao verificar que o recorrente foi agente ativo na captação de supostos beneficiários de desapropriações, as quais, em momento seguinte, foram objeto de acordos administrativos com pagamentos superfaturados e até por áreas não abrangidas pelo traçado da BR-163.

16. Acrescento que, em fevereiro de 1998, o defendente comprou direitos de indenização avaliados em R$ 669.205,17 por R$ 130.000,00. O significativo deságio, justificado por eventual demora judicial para recebimento do ressarcimento, tem sua motivação esvaída em momento seguinte, já que o responsável consegue receber a indenização rapidamente, diretamente em seu nome, através de acordo administrativo. Nesse cenário, fica destacada a colaboração entre os agentes públicos do DNER e o recorrente na perpetuação das irregularidades examinadas.

17. Também são relevantes e reforçam a responsabilidade do interessado as evidências de sua atuação concomitante como corretor e procurador dos beneficiários em alguns processos de desapropriação. Nestes casos, o defendente avaliava o imóvel e também representava o beneficiário da futura desapropriação.

18. Corroboro, em face do exposto, o entendimento firmado no acórdão recorrido e, ao não verificar elementos que infirmem a decisão combatida, concluo por não afastar as responsabilidades dos recorrentes.

Pugno, por fim, pelo não provimento dos recursos em exame e pela consequente manutenção do acórdão 3.005/2010 – Plenário nos exatos termos em que foi proferido. Nesse sentido, acolho os pareceres precedentes e VOTO por que o tribunal adote o acórdão que ora submeto à consideração desse colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 27 de junho de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 1633/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.740/2004-9.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração.
3. Recorrentes: Francisco Rodrigues da Silva (CPF 087.335.381-15) e Gilton Andrade Santos (CPF 074.168.816-68).
4. Unidade: Grupo Executivo para Extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (em liquidação).
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1.586).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos contra o acórdão 3.005/2010 – Plenário,
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso I, e 285 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer dos recursos de reconsideração dos Srs. Gilton Andrade Santos e Francisco Rodrigues da Silva e negar-lhes provimento;
9.2. notificar os recorrentes acerca da presente deliberação.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1633-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 009.481/2005-2 (Apenso: TC-000.183/2009-2)
Natureza: Recurso de Revisão
Recorrente: Manoelito Argolo dos Santos Júnior (CPF 855.985.695-15)
Unidade: Município de Cardeal da Silva/BA
Advogado: Joel de Souza Neiva Júnior (OAB/BA 21.118)

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. EXCLUSÃO DO DÉBITO E DA MULTA. JULGAMENTO PELA REGULARIDADE COM RESSALVAS DAS CONTAS. CIÊNCIA AO RECORRENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior contra o acórdão 2.017/2008–TCU–2ª Câmara, mantido pelo acórdão 4.950/2008–TCU–2ª Câmara, que assim dispôs:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, de responsabilidade de Manoelito Argolo dos Santos Júnior, ex-Prefeito Municipal de Cardeal da Silva/BA, instaurada em razão da não-comprovação da aplicação dos recursos repassados ao município pelo Ministério da Integração Nacional, por meio do termo do Convênio 1.207/2001, no montante de R$ 70.000,00, durante o exercício de 2002,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', 19, e 23, III, da Lei 8.443/92, em:

9.1. julgar as presentes contas irregulares e condenar o Sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior ao pagamento do valor de R$ 70.000,00 (setenta mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 19/12/2002, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2. aplicar ao responsável multa no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;..."

2. Transcrevo instrução da Secretaria de Recursos-Serur com a análise dos fatos:

"2. Sobre o histórico e a admissibilidade do presente recurso de revisão, traz-se à colação as considerações do Ministério Público junto a este Tribunal (peça 20):

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior, ex-prefeito de Cardeal da Silva/BA, contra o Acórdão 2.017/2008.

O convênio firmado pelo município com a União, que deu ensejo à instauração desta Tomada de Contas Especiais tinha como objeto a canalização de córrego no município. Para tal mister foi orçado e aprovado em R$ 73.500,00, sendo R$ 70.000,00 de responsabilidade do concedente e R$ 3.500,00 o valor da contrapartida a cargo do município.

Os recursos federais foram creditados na conta específica do convênio em 19.12.2002 (c/c 9407-2).

Regularmente citado, o ex-prefeito apresentou sua prestação de contas, remetida por esta Corte de Contas ao órgão concedente que, por meio do Parecer Técnico 98/2006, manifestou-se pela rejeição da prestação de contas, em razão das seguintes irregularidades:

- os serviços foram realizados com uma solução técnica diferente da apresentada no processo e com outro memorial descritivo, ficando, assim, impossibilitada sua devida quantificação;

- a tubulação construída tem uma área menor de escoamento das águas, o que dificultaria a funcionalidade da obra;

- não teria sido possível garantir que as obras foram feitas no local definido no projeto, devido às diferentes informações expostas nas fotos e na planta de localização constantes do processo.

Foi também emitido o Parecer Financeiro 468/2007, que apontou as impropriedades a seguir:

- os recursos foram creditados na conta em 19.12.2002, e no dia 20, conforme extrato bancário, foi emitido cheque no valor total para pagamento à empresa Empreendimentos Belisário Ltda., vencedora do processo licitatório;

- a vigência do convênio era de 180 dias para execução, entretanto o Contrato 30/2002, assinado em 2.12.2002, teve vigência de apenas 30 dias após a assinatura. O Termo de Cumprimento do Objeto e Aceitação Definitiva da Obra foi assinado em 19.4.2004, o que confirmaria que houve pagamentos antecipados, contrariando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

- a contrapartida foi paga em 19 de abril de 2004, ou seja, 245 dias depois do fim da vigência do convênio.

Com base nessas informações, a 2ª Câmara, por meio do Acórdão 2.017/2008, julgou irregulares as contas do ex-prefeito, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', 19, e 23, III, da Lei 8.443/1992, e o condenou a restituir o valor total transferido ao município, além de aplicar-lhe multa no valor de R$ 7.000,00.

Inconformado, o sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior interpôs recurso de reconsideração, conhecido pela 2ª Câmara, que lhe negou provimento (Acórdão 4.950/2008).

O ex-prefeito manejou, então, o recurso de revisão que ora se analisa.

Em sua primeira intervenção, a Secretaria de Recursos manifestou-se pelo não conhecimento do apelo. Em seguida, o responsável juntou novos documentos, que, no entendimento de Vossa Excelência, poderiam alterar a proposta anterior. Assim regressaram os autos àquela secretaria especializada, que ratificou seu posicionamento pelo não-conhecimento do recurso.

Logo depois, os autos foram encaminhados, por Vossa Excelência, à manifestação do Ministério Público.

II

O Ministério Público, com as vênias de estilo, dissente do encaminhamento proposto pela unidade técnica.

A admissibilidade do apelo revisional está condicionada, entre outros requisitos, à existência de erro de cálculo; à falsidade ou à insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida, ou, ainda, à superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, nos termos do artigo 35, incisos I, II e III, da Lei 8.443/1992.

Esses requisitos específicos foram concebidos tendo em mente o princípio da segurança jurídica, de modo que só em circunstâncias excepcionalíssimas se admita a desconstituição de decisões transitadas em julgado. As hipóteses definidas nos três incisos, como se pode observar, são efetivamente estreitas.

Acrescentar condições que tornem qualquer dessas hipóteses ainda mais restritiva representara violação ao princípio da legalidade, mesmo que sob inspiração de outros princípios relevantes, tais como os da eficiência, da economicidade e da celeridade processual.

É nesse sentido a pertinente análise levada a termo pelo nobre Ministro José Jorge no âmbito do Acórdão 3.029/2010 – Plenário, conforme excerto do voto a seguir:

'4. (...) o Código de Processo Civil – CPC considera, no art. 485, inciso VII, documento novo elemento cuja existência ignorava, 'ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'. Ou seja, seriam documentos preexistentes e que, por qualquer motivo, não puderam ser apresentados na época apropriada.

5. A jurisprudência sobre a matéria, no âmbito desta Corte, não é pacífica. Existem decisões que adotam o mesmo entendimento oriundo do CPC e outras que propugnam pelo formalismo moderado que sempre acompanha as deliberações do Tribunal. Teria, assim, o TCU particularidades processuais próprias que mitigam em favor do conhecimento, como novos, de fatos e documentos elaborados após a decisão condenatória, desde que capazes de ter eficácia sobre a prova produzida anteriormente.

6. Na verdade, o normativo que trata do recurso de revisão dentro do Tribunal (art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992) não restringe eventual conhecimento à preexistência do documento à época, pois apenas

dispõe que o recurso deverá ser fundamentado na 'superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida'. Nada falando, portanto, quanto à sua temporalidade.

7. A esse respeito, o Gerente de Divisão da 1ª Diretoria Técnica da Serur, ao manifestar-se nos autos, apresenta argumentos pertinentes, e que entendo válidos, quanto à posição dessa unidade técnica no sentido de que é possível o conhecimento de recurso de revisão, interposto com base em documentos supervenientes, desde que se possa, pelo menos em tese, vir a alterar o entendimento prolatado no acórdão recorrido.

8. De fato, existem tipicidades, dentro da processualística desta Corte, que devem ser consideradas. Por exemplo, é notório que eventual exame de novos documentos não poderá trazer qualquer prejuízo à outra parte, pelo simples fato dela não existir formalmente. Há, sem dúvida, a proteção ao interesse público, o qual não vejo atingido com a apreciação dos novos documentos.'

O presente recurso de revisão está fundamentado no inciso III do art. 35 da Lei 8.443/1992, o qual exige a superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida para o conhecimento do apelo.

Nesse caso, para a conclusão de que o recurso não pode ser conhecido, o exame de admissibilidade deve averiguar se os documentos juntados são novos, bem como se possuem, potencialmente, apenas em tese, a possibilidade de modificar a decisão recorrida.

A Serur, na situação vertente, entendeu que o requisito não foi atendido, conforme excerto da sua última instrução:

'12. Não se pode, ainda, olvidar que não se trata de qualquer documento ainda não presente nos autos, o documento novo superveniente, ao menos em tese, deve ser capaz de elidir a irregularidade, produzir efeitos sobre a decisão e desconstituir o julgado anteriormente proferido.

13. Do contrário, poder-se-ia colacionar aos autos qualquer outro documento ainda não presente que estaria cumprido o requisito específico para o recebimento do recurso de revisão.

...

Nestes termos, considerando os documentos apresentados pelo ora recorrente, entende-se que a documentação não pode ser considerada como 'documento novo', motivo pelo qual o expediente não pode ser conhecido, nos termos do art. 35, III, da Lei 8443/1992'.

Na análise anterior, a secretaria especializada já se havia manifestado no mesmo sentido, conforme trecho a seguir:

'Dessa forma, tendo em vista que as argumentações e os documentos não possuem o condão, sequer em tese, de modificar o julgado, entende-se que não restam atendidos os requisitos específicos de admissibilidade do recurso'.

Juntamente com o recurso de revisão, o ex-Prefeito apresentou os seguintes documentos:

a) Relatório de Auditoria
b) Relatório de vistoria técnica, de 18.10.2011, elaborado pelo engenheiro Clovis da Silva Borges, Crea 17.513D
c) Relação das ordens bancárias externas
d) Projeto da obra
e) Relatório de avaliação final – Caixa Econômica Federal
f) Demonstrativo histórico de corrosão da moeda
g) Nota de Empenho
h) Plano de trabalho

Em aditamento ao mencionado recurso, o responsável juntou a documentação a seguir:

a) Demonstrativo da receita e despesa
b) Relação de Pagamentos

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

c) Contrato 30/2002
d) Extrato da Conta Corrente 9407-02 de 7.11.2002 a 31.12.2002
e) Recibo no valor de R$ 70.000,00
f) Nota Fiscal 133
g) Transferências da Conta Corrente 31524-9 para CC 9407-02
h) Extrato da Conta Corrente 9407-2, de 1º.4.2004 a 30.4.2004
i) Recibo no valor de R$ 3.500,00
j) Nota Fiscal 264
l) Extrato da Conta Corrente 9407-02, de 7.11.2002 a 14.05.2004

Dessa nova documentação, apenas o Relatório de vistoria técnica de 18.10.2011 e o demonstrativo histórico de corrosão da moeda não constavam dos autos.

No entanto, a Serur entende que, apesar de serem 'documentos novos', '*não possuem o condão, sequer em tese, de modificar o julgado*' e que, assim, '*não restam atendidos os requisitos específicos de admissibilidade do recurso*'.

O relatório de avaliação final, expedido pela Caixa, informou que a '*obra não foi executada conforme plano de trabalho*' e que '*a meta prevista no plano de trabalho não foi executada*'.

Com base nessas considerações, o concedente concluiu que '*não foi possível garantir que as obras foram feitas no local definido no projeto, devido às diferentes informações expostas nas fotos e na planta de localização constantes do processo*'.

Essa conclusão levou à irregularidade das contas, conforme se verifica a partir da leitura do voto do Relator *a quo*:

'(...) auditoria *in loco* efetuada pela CEF a pedido do órgão repassador e a análise dos documentos encaminhados demonstraram existência de uma série de irregularidades na condução do convênio sob enfoque.

3. Essas irregularidades, listadas no relatório precedente, permitem concluir que a obra foi executada em desconformidade com o projeto aprovado, com especificações 'a menor'; que, no mínimo, ocorreu pagamento antecipado, e que o pagamento da contrapartida municipal e a aceitação definitiva da obra ocorreram com enorme intempestividade, já vencido o prazo do convênio.

4. Entretanto, permitem também constatar que o vínculo entre o objeto executado e os recursos transferidos não se encontra perfeitamente estabelecido. A diferença nas especificações da obra conduzem à dúvida se se trata do mesmo objeto conveniado. O saque integral dos recursos no dia 20.12.2002, mal iniciada a obra, e a apresentação de nota fiscal, nessa mesma data, abrangendo a totalidade dos recursos repassados conduzem a dúvida sobre a idoneidade do alegado pagamento.

5. O fato de a aceitação definitiva da obra ter ocorrido apenas 245 dias após o encerramento da vigência do convênio também coloca em dúvida a fidedignidade da documentação apresentada.

6. Enfim, os elementos integrantes da prestação de contas apresentada pelo responsável não permitem concluir pela efetiva execução do objeto conveniado ou, por outro lado, pela perfeita conexão entre os recursos transferidos e as obras apontadas como executadas'.

Como visto acima, o débito decorre da execução a menor da obra e da ausência de demonstração do nexo causal entre a fração realizada e os recursos federais repassados.

De acordo com o plano de trabalho, o objeto consistia na canalização de cursos de água, compreendendo 212 metros, localizado entre as estacas 1 e 12, da Rua João Rodrigues de Carvalho e da Av. Lomanto Júnior.

A justificativa para a proposição do objeto foi assim delineada:

'Visando a uma melhoria nas condições de vida da população, será desenvolvido um trabalho de canalização de cursos de água, protegendo, assim, os canais existentes, evitando erosões e desmoronamentos'.

O relatório de vistoria técnica juntado ao recurso de revisão, assinado por engenheiro civil inscrito

no Crea, vem demonstrar que:

'foi construída em seu lugar uma galeria de tubulação de concreto armado com diâmetro de 0,60m numa extensão total de 212m. Porém este sistema foi estendido com mais 59,40m de tubulação de concreto com diâmetro de 0,60m, seguindo a Av. Lomanto Júnior até a Praça José Osete e daí, com tubulação de concreto com diâmetro de 0,40m, atravessando a Av. Lomanto Júnior, seguindo a rua que margeia a Praça Alexandre Fersola até se encontrar com a Rua Eroclides Machado numa extensão de 113,00m e ao longo da canalização foram construídos 4 PV's (poço de visita), 9 bocas de lobo e 1 boca de bueiro, conforme atestado no relatório fotográfico, projeto básico e planilha orçamentária em anexo.

A canalização do curso d'água utilizando tubulação de concreto, PVs e bocas de lobo, e não a calha trapezoidal aberta, tornou possível a circulação por uma rua intransitável e seu futuro calçamento, como de fato ocorreu (vide relatório fotográfico).

Quanto ao funcionamento da referida obra, de acordo com informações obtidas pelos moradores do local beneficiado, desde o período de implantação até o presente momento, a mesma vem atendendo ao fim a que se destina, pois não foram constatados alagamentos ou inundações no entorno da praça, em frente ao PSF e na Rua do Mercado, durante este período'.

A partir do relatório acima transcrito, é possível verificar que o objetivo do convênio, de proporcionar melhorias nas condições de vida da população, evitando erosões e desmoronamentos, parece ter sido alcançado. Ou seja, a finalidade do convênio teria sido atingida, não estando caracterizado o desvio de finalidade, mas apenas o desvio de objeto, em razão da alteração do local da obra e da utilização de solução técnica diferente da apresentada ao concedente, com redução do diâmetro de escoamento das águas, mas com aumento do cumprimento da intervenção urbana e acréscimo de obras de arte (poços de visita, bocas de lobo e bueiro), a par da possibilidade de circulação e pavimentação da rua.

Em situações semelhantes, o Tribunal, por vezes, tem reconhecido a inexistência de débito, como se pode notar nos debates que geraram, por exemplo, os Acórdãos 388/1998, 2317/2004, 618/2007, 1518/2008 e 4425/2009, todos da 1ª Câmara; 204/2008, 402/2008, 1424/2008, 3047/2008, 360/2009 e 2258/2009, todos da 2ª Câmara, e 308/2003, do Plenário.

No mesmo sentido o seguinte julgado:

'Também se deve mencionar que a jurisprudência desta Corte de Contas distingue o desvio de finalidade do desvio de objeto em convênios, considerando como falha formal a aplicação de recursos dentro da mesma finalidade do convênio e em prol do interesse público, embora fora do objeto estrito do convênio.' (Acórdão 1.313/2009/TCU-Plenário - TC 002.856/2006-8).

Ainda, nas palavras do ilustre Ministro Humberto Souto, o desvio de finalidade somente ocorre '*quando recebido o recurso pelo administrador para aplicação em determinado objetivo, e ele, sem uma razão plausível, aplica em outro objeto totalmente diverso daquele inicialmente pactuado, como no caso de receber recurso para construção ou recuperação de calçamentos na municipalidade e aplicar na construção de mercado municipal, desviando-se, assim, totalmente, do objetivo inicial*.' [voto condutor do Acórdão 349/1999 – 1ª Câmara].

Dessa forma, segundo jurisprudência deste Tribunal, em virtude do desvio de objeto, mas na mesma finalidade, em que se verifica a aplicação total dos recursos recebidos por força de convênio celebrado com a União, não deve ser imputado débito ao gestor dos recursos.

Impõe-se reconhecer, pois, que a documentação apresentada pelo recorrente tem, pelo menos em tese, possibilidade de modificar o juízo de mérito de suas contas, a indicar, portanto, que o recurso deve ser conhecido.

Pelo exposto, o Ministério Público, com as vênias de estilo por divergir do entendimento da Secretaria de Recursos, manifesta-se por que o Tribunal de Contas da União conheça do recurso de revisão interposto pelo sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior, ex-prefeito de Cardeal da Silva/BA, contra o Acórdão 2.017/2008 – 2ª Câmara.

3. Concorda-se com o exame de admissibilidade *supra* realizado pelo *Parquet* especializado, ratificado à peça 21 pela Excelentíssima Senhora Ministra Ana Arraes, que concluiu pelo conhecimento

do recurso contra o Acórdão 2.017/2008–TCU–2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 4.950/2008–TCU–2ª Câmara, sem efeito suspensivo, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

DO MÉRITO

4. Seguem os argumentos do recorrente acompanhados das correspondentes análises de mérito.

1º Argumento:

5. Considerando que, entre o fim da vigência do convênio, em 14/8/2003, até a determinação, por parte da autoridade competente, para a formalização do processo em 28/4/2004, decorreu um prazo superior a 180 dias, restou descumprido o estabelecido no art. 1º §§ 1º e 2º da IN/TCU 13/1996.

6. Assim, por ser matéria de ordem pública, pode a intempestividade/prescrição ser arguida a qualquer tempo. Diante disso, deve ser reconhecida a prescrição da presente TCE, pela sua flagrante intempestividade para instauração, devendo-se, assim, este TCU proceder ao seu reconhecimento e, consequentemente, promover o arquivamento dos presentes autos.

Análise do 1º Argumento:

7. Não cabe a alegação de prescrição dos débitos, em face da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, nos termos do artigo 37, § 5º, da Lei Maior. Sobre o tema, impende trazer à colação a tese defendida pelo preclaro Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, apresentada na Sessão de 27/1/2005 da 2ª Câmara, mediante voto revisor, no processo TC-005.378/2000-2:

9. Não obstante essa discussão, entendo que o TCU não deve aplicar o Código Civil subsidiariamente, com a finalidade de definir qual o prazo de prescrição a ser adotado nesta Corte de Contas, uma vez que as ações de ressarcimento ao patrimônio público são imprescritíveis, *ex vi* do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, *in verbis*:

'Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento' (grifos acrescidos).

10. Ressalto, por oportuno, que essa já foi a tendência do entendimento deste Tribunal, consoante se infere, por exemplo, do parecer do Ministério Público emitido no TC-674.018/1985-0 (Acórdão 124/1994, Ata 50/1994-Plenário).

11. Vê-se, da leitura atenta do parágrafo 5º do art. 37, que foram estabelecidos dois gêneros de ações à disposição do poder público:

11.1 – a 1ª parte do parágrafo – 'prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário' – que estabelece as ações relativas às punições ao agente que cause dano ao erário;

11.2 – a 2ª parte do parágrafo – 'ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento' – que estabelece serem imprescritíveis as ações tendentes a determinar o ressarcimento dos danos causados pelos agentes a que alude o subitem anterior.

12. Nesse sentido preleciona José Afonso da Silva (*in* 'Curso de Direito de Constitucional Positivo', ed. Malheiros, 22ª edição, 2003, página 653):

'Se a Administração não toma providência à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu *ius persequendi*. É o princípio do art. 37, § 5º, [da CF] que dispõe: (...). Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e a punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non sucurrit ius*). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada'.

13. Da mesma forma opina Celso Antonio Bandeira de Mello (**in** 'Curso de Direito Administrativo', ed. Malheiros, 12ª edição, 2000. página 124):

'(...) por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, são imprescritíveis as ações de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário.'

14. E ainda, Uadi Lamêgo Bulos (*in* **'**Constituição Federal Anotada', ed. Saraiva, 4ª edição, 2002, página 615):

'Esse dispositivo prevê duas situações distintas: uma relativa à sanção pelo ato ilícito, outra relacionada à reparação do prejuízo. No primeiro aspecto, fica a lei ordinária encarregada de fixar os prazos prescricionais; no segundo, garantiu-se a imprescritibilidade das ações - medida considerada imprópria, mas que veio consagrada na Constituição de 1988'.

15. Também o Superior Tribunal de Justiça entende que as ações de ressarcimento ao patrimônio público são imprescritíveis, por força do aludido art. 37, § 5º, da Constituição Federal, consoante se observa de recentes julgados, *exempli gratia*:

15.1 – RESP 403.153/SP – Relator Ministro José Delgado (1ª Turma, Diário da Justiça de 20.10.2003, página 181):

Ementa: '(...) É imprescritível Ação Civil Pública visando à recomposição do Patrimônio Público (art. 37, § 5º, CF/1988)'; e

15.2 – RESP 328.391/DF – Relator Ministro Paulo Medina (2ª Turma, Diário da Justiça de 2.12.2002, página 198):

Ementa: '(...) Demais disso, conforme a mais autorizada doutrina, por força do disposto no § 5º do art. 37 da Constituição Federal, a ação regressiva é imprescritível'.

16. Ante o que expus, concluo que as medidas desta Corte de Contas tendentes a promover o ressarcimento ao patrimônio público são imprescritíveis, *ex vi* do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, não havendo de se cogitar de aplicação subsidiária do novo Código Civil.

8. Entende-se que a aludida tese, pela sua pertinência e por estar amparada na melhor doutrina e na jurisprudência pátrias, deve ser acolhida pelo Tribunal. Nessa vereda, merece destaque que este Tribunal, ao resolver incidente de uniformização de jurisprudência (TC 005.378/2000-2, Acórdão 2.709/2008-Plenário), firmou exegese no sentido de:

deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007.

9. Nessa ordem de ideias, o 1º argumento apresentado pelo responsável não merece ser acolhido.

2º Argumento:

10. Como pode ser comprovado com os documentos que ora se junta aos autos, o projeto aprovado previa a construção de uma 'calha trapezoidal em concreto armado com 0,5 m de largura na base menor e 1,5m na base maior por 1,0m de altura com 212m de comprimento e área de escoamaneto de 1,00 m²'.

11. De fato, a obra foi realizada exatamente no local apontado pelo convênio, porém com uma solução técnica diferenciada para melhor aproveitamento dos recursos e visando um resultado melhor que o anteriormente previsto.

12. Assim, foi realizada 'uma galeria de tubulação de concreto armado com diâmetro de 0,6m numa extensão total de 212m'.

13. As ligações efetuadas possibilitaram um escoamento das águas pluviais, por meio subterrâneo, de todo o entorno entre a Avenida Lomanto Júnior e a Rua João Rodrigues de Carvalho. Com isso, foi anulado o grave problema da área, que eram os constantes alagamentos.

14. Tal resultado somente foi possível ser alcançado graças às alterações no projeto inicialmente concebido. Assim, não pode o gestor ser punido por ter melhorado a vida da população. O que de fato ocorreu foi a ampliação da intervenção na área para melhor alcançar seus objetivos.

15. Visando a contribuir e provar todas as alegações, o recorrente traz um estudo técnico realizado pelo engenheiro civil Clóvis da Silva Borges que pontua no seguinte sentido: 'A canalização do curso d'água utilizando tubulação de concreto, PV's e bocas de lobo, e não a calha trapezoidal aberta, tornou possível a circulação por uma rua intransitável e seu futuro calçamento, como de fato ocorreu'.

16. Tal engenheiro realizou inspeção detalhada da obra em discussão e, conforme o laudo, todo o objeto do convênio foi atendido, tendo o resultado satisfatório com a ampliação das intervenções em mais ruas do município.

17. Afinal, 'os órgãos de controle não podem ser tão formalistas e se prenderem exclusivamente no que fora planejado, quando se tem condições de se aperfeiçoar aquilo que fora avençado', conforme voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Lincoln Magalhães da Rocha no Acórdão 1.141/2003-TCU-2ª Câmara.

18. Inexistem, portanto, provas acerca do desvio e superfaturamento de recursos públicos, não se cabendo falar a respeito de apropriação indébita de qualquer montante oriundo da celebração do Convênio 1.207/2001.

19. Conforme asseverado pelo Conjunto Normativo Civil ou pela Codificação Penal, à ausência da efetiva comprovação do ilícito, deverá o réu ser aliviado de sansão – in dúbio pro réu, conforme raciocínio utilizado no Processo 016.793/2002-5.

Análise do 2º Argumento:

20. Para o deslinde da presente questão, é de se ter presente a redação original do art. 15 da IN STN 01/1997, vigente à época da assinatura do Convênio 1.207/2001:

Art. 15. Os convênios, ou Plano de Trabalho, este último quando se tratar de destinação por Portaria Ministerial, de que trata esta Instrução Normativa somente poderão ser alterados, com as devidas justificativas, mediante alteração a ser apresentada no prazo mínimo de 20 (vinte) dias antes do seu término e desde que aceitas pelo ordenador da despesa.

21. Ocorre que não se pode levar ao paroxismo o princípio da legalidade e a observância estrita e inflexível ao artigo *supra*. Nesse sentido, merece destaque a lição de Estêvão Mallet:

Na verdade, o apego excessivo à palavra somente evidencia reduzido avanço científico do Direito. Esse apego, lembra Jhering, '*est un de ces phénomènes qui, dans le droit comme partout ailleurs, caractérisent le défaut de maturité du développement intellectuel*'. Daí a tranquilidade com que, evoluindo o Direito, passa o intérprete a admitir a superação do que literalmente se contém na norma (*in* Prática de Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, 2008, p. 53).

22. Nesse mesmo diapasão, é de se considerar o apotegma *summum jus, summa injuria* – 'do excesso de direito resulta a suprema injustiça'. É preciosa a lição de Carlos Maximiliano:

Não pode o Direito isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica; (...)'

'**Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável**, **que melhor corresponda às necessidades da prática**, e seja mais humano, benigno, suave.

(...)

O Direito suscita de modo indireto e diretamente ampara a atividade produtiva, tutela a vida, facilita e assegura o progresso; não embaraça o esforço honesto, o labor benéfico, a evolução geral. Nasce na sociedade e para a sociedade; não pode deixar de ser um fator do desenvolvimento da mesma. Para ele não é indiferente a ruína ou a prosperidade, a saúde ou a moléstia, o bem-estar ou a desgraça. Para isso, até mesmo no campo do Direito Privado, encontra hoje difícil acolhida, tolerada apenas em sentido restrito, nos casos excepcionais de disposições claríssimas, a antiga parêmia, varrida há muito do Direito Público e filha primogênita da exegese tradicional, rígida, geométrica, silogística - *Fiat justitia, pereat mundus*: 'Faça-se justiça, ainda que o mundo pereça'.

(...)

O Direito é um meio para atingir os fins colimados pelo homem em atividade; a sua função é eminentemente social, construtora; logo não mais prevalece o seu papel antigo de entidade cega, indiferente às ruínas que inconsciente ou conscientemente possa espalhar.

A justiça deve ser eqüânime; concilie, sempre que for possível, a retidão com a bondade em toda a acepção da palavra.

Colocado em posição diametralmente oposta, Jorge Gmelin chega à mesma conclusão; e não é de admirar, porque a verdade prevalece sempre, cedo ou tarde, e é universal, não constitui privilégio de escola ou seita.

Hoje a maioria absoluta dos juristas quer libertar da letra da lei o julgador, pelo menos quando da aplicação rigorosa dos textos resulte injusta dureza, ou até mesmo simples antagonismo com os ditames da eqüidade. Assim, vai perdendo apologistas na prática a frase de Ulpiano – durum jus, sed ita Lex scripta est – 'duro Direito, porém assim foi redigida a lei' – e prevalecendo, em seu lugar, o *summum jus, summa injuria* – '**do excesso de direito resulta a suprema injustiça**'.

Membro eminente da judicatura alemã dá o seguinte conselho aos seus pares: 'Nós, magistrados, que do povo saímos, precisamos ficar ao lado do povo, ter cérebro e coração atentos aos seus interesses e necessidades. **A atividade do juiz não consiste, de modo algum, em simples esforço intelectual. Ela exige, em igual medida, são e ardente sentir, grandeza d'alma, tato, simpatia.**

[...]

Em conclusão: o Direito prevê e provê; logo não é indiferente à realidade. **Faça-se justiça; porém salve-se o mundo, e o homem de bem que no mesmo se agita, labora, produz** (grifos acrescidos) (*in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 15ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 157, 165, 168-170).'

23. Nessa vereda, o singelo método literal não é a regra hermenêutica mais apropriada para o caso vertente, mas, isto sim, a lógica do razoável. Sobre a importância da 'lógica do razoável', discorre com precisão o jurisconsulto Recaséns Siches:

La lógica tradicional pura, en cualquiera de sus manifestaciones, es el instrumento adecuado para tratar com las ideas puras 'a priori' - tales como los axiomas lógicos, las leyes del silogismo, los princípios matemáticos, etcetera - y para la apreensión de los hechos de la naturaleza. Por eso se la suele llamar lógica físicomatemática.

(...)

Ahora bién, la lógica tradicional o fisicomatemática no es adecuada para tratar la vida humana ni sus problemas prácticos; por conseguiente, tampoco para los menesteres jurídicos, entre los cuales figura la interpretación del Derecho. Para todo cuanto pertenezca a nuestra humana existencia - incluyendo la pratica del D. - hay que emplear un tipo diferente del logos, que tiene tanta dignidad como la lógica tradicional, si es que no es superior a la de esta: hay que manejar el logos de lo humano, ***la lógica de lo razonable****, la cual es razón, tan razón como la lógica tradicional, pero una razón impregnada de puntos de vista estimativos, de critérios de valoración, de pautas axiológicas* (grifos acrescidos) (*Apud* Alípio Silveira, *in* Hermenêutica no Direito Brasileiro, vol. I: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 78-79).

24. Assim, é de mister a utilização da '**lógica do razoável**', que tem tanta dignidade quanto a lógica tradicional pura, porém uma lógica impregnada de pontos de vista estimativos, de critérios de valoração e de pautas axiológicas.

25. À guisa de maior clareza, vem à baila a doutrina de Alípio Silveira:

Recaséns Siches, ao considerar os vários métodos modernos esboçados nos primeiros capítulos – método teleológico, método histórico-evolutivo ou progressivo, método da 'vontade da lei', nos mostra que cada um deles encerra uma parte da verdade, mas que a sua síntese final, em cada caso concreto, será dada pelo ***'logos do razoável'***. Mal comparando, a operação interpretativa se assemelha à execução de uma partitura musical. Vários são os instrumentos – no caso os métodos de interpretação – mas eles devem formar um conjunto harmônico, sob a batuta do maestro, no caso, o logos do razoável, o qual,

como veremos em breve, **corresponde à idéia básica do bem comum**' (grifos acrescidos) (in Hermenêutica no Direito Brasileiro, vol. I: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 83).

26. De tal arte, vale dizer que, na interpretação e aplicação do Direito, não se pode utilizar o método literal *tout court*, tampouco qualquer outro método de interpretação isoladamente, mas, isto sim, atentar sempre para a flexibilidade do entendimento razoável do ordenamento jurídico, em síntese, para a ideia básica do bem comum.

27. Posta assim a questão, não se pode relegar ao oblívio o Relatório de Vistoria Técnica elaborado pelo engenheiro civil Clóvis da Silva Borges (p. 55 da peça 10):

OBJETIVO

Este relatório tem como objetivo a verificação *in loco* das condições em que se encontra a canalização de curso d'água entre a rua João Rodrigues Carvalho e a avenida Lomanto Júnior, na sede do município de Cardeal da Silva, referente ao Convênio 1.207/2001, firmado com o Ministério da Integração Nacional e o município de Cardeal da Silva em 31/12/2001.

A vistoria técnica foi realizada no dia 18/10/2011.

DA CONSTRUÇÃO

A canalização do curso d'água, originalmente concebida para ser uma calha trapezoidal em concreto armado com 0,50m de largura na base menor e 1,50m na base maior por 1,00m de altura com 212,00m de comprimento, foi construída em seu lugar uma galeria de tubulação de concreto armado com diâmetro de 0,60m numa extensão total de 212m. Porém este sistema foi estendido com mais 59,40 de tubulação de concreto com diâmetro de 0,60m, seguindo a Av. Lomanto Júnior até a Praça José Osete e, daí, com tubulação de concreto com diâmetro de 0,40m, atravessando a Av. Lomanto Júnior, seguindo a Rua que margeia a Praça Alexandre Fersola até se encontrar com a Rua Eroclides Machado numa extensão de 113,00m e, ao longo da canalização, foram construídos 4 PV's (poço de visita), 9 bocas de lobo e 1 boca de bueiro, conforme atestado no relatório fotográfico, projeto básico e planilha orçamentária em anexo.

A canalização do curso d'água utilizando tubulação de concreto, PV's e bocas de lobo, e não a calha trapezoidal aberta, tornou possível a circulação por uma rua intransitável e seu futuro calçamento, como de fato ocorreu (vide relatório fotográfico).

Quanto ao funcionamento da referida obra, de acordo com informações obtidas pelos moradores do local beneficiado, desde o período de implantação até o presente momento, a mesma vem atendendo ao fim a que se destina, pois não foram constatados alargamentos ou inundações no entorno da praça, em frente ao PSF e na Rua do Mercado, durante este período.

28. O apego excessivo à literalidade do art. 15 da IN/STN 01/1997, sugeriria a necessidade de uma prévia aprovação do ordenador de despesa para a realização da obra de forma diversa da prevista no Plano de trabalho, o que não consta nos autos.

29. Ocorre que, conforme o Relatório de Vistoria *supra*, restou assente que o bem comum e o interesse público foram atendidos, uma vez que o recorrente conseguiu uma solução melhor que a anteriormente prevista no Plano de Trabalho. Nesse sentido, merece destaque o seguinte excerto de voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Lincoln Magalhães da Rocha no Acórdão 1.141/2003-TCU-2ª Câmara:

6.A cláusula primeira do referido convênio define que o seu objeto era a complementação do muro de arrimo, com execução dos serviços de urbanização e contenção para estabilização de taludes. Ora, ao realizar serviços de pavimentação, com todas as suas obras correlatas, para atendimento dos serviços de urbanização no intuito de aumentar a funcionalidade, a durabilidade e a estabilidade dos serviços de aterro, o defendente procurou incrementar o objeto avençado. A despeito de as planilhas orçamentárias não preverem a realização de tal serviço, entendo, consoante alegado pelo recorrente, que os órgãos de controle não podem ser tão formalistas e se prenderem exclusivamente no que fora planejado, quando se tem condições de se aperfeiçoar aquilo que fora avençado. Dessa forma, considero que não houve, no caso em tela, qualquer irregularidade praticada pelo então prefeito de Camamu.

30. De outro giro, merece destaque repisar as judiciosas considerações da douta procuradoria (peça 20, p. 5-6):

A partir do relatório acima transcrito, é possível verificar que o objetivo do convênio, de proporcionar melhorias nas condições de vida da população, evitando erosões e desmoronamentos, parece ter sido alcançado. Ou seja, a finalidade do convênio teria sido atingida, não estando caracterizado o desvio de finalidade, mas apenas o desvio de objeto, em razão da alteração do local da obra e da utilização de solução técnica diferente da apresentada ao concedente, com redução do diâmetro de escoamento das águas, mas com aumento do cumprimento da intervenção urbana e acréscimo de obras de arte (poços de visita, bocas de lobo e bueiro), a par da possibilidade de circulação e pavimentação da rua.

Em situações semelhantes, o Tribunal, por vezes, tem reconhecido a inexistência de débito, como se pode notar nos debates que geraram, por exemplo, os Acórdãos 388/1998, 2317/2004, 618/2007, 1518/2008 e 4425/2009, todos da 1ª Câmara; 204/2008, 402/2008, 1424/2008, 3047/2008, 360/2009 e 2258/2009, todos da 2ª Câmara, e 308/2003, do Plenário.

No mesmo sentido o seguinte julgado:

'Também se deve mencionar que a jurisprudência desta Corte de Contas distingue o desvio de finalidade do desvio de objeto em convênios, considerando como falha formal a aplicação de recursos dentro da mesma finalidade do convênio e em prol do interesse público, embora fora do objeto estrito do convênio.' (Acórdão 1.313/2009/TCU-Plenário - TC 002.856/2006-8).

Ainda, nas palavras do ilustre Ministro Humberto Souto, o desvio de finalidade somente ocorre 'quando recebido o recurso pelo administrador para aplicação em determinado objetivo, e ele, sem uma razão plausível, aplica em outro objeto totalmente diverso daquele inicialmente pactuado, como no caso de receber recurso para construção ou recuperação de calçamentos na municipalidade e aplicar na construção de mercado municipal, desviando-se, assim, totalmente, do objetivo inicial' [voto condutor do Acórdão 349/1999 – 1ª Câmara].

Dessa forma, segundo jurisprudência deste Tribunal, em virtude do desvio de objeto, mas na mesma finalidade, em que se verifica a aplicação total dos recursos recebidos por força de convênio celebrado com a União, não deve ser imputado débito ao gestor dos recursos.

31. Nesse sentir, sabatinando-se a tessitura do raciocínio desenvolvido, à luz da lição de Estêvão Mallet, da contribuição de Jhering, do apotegma *summum jus, summa injuria,* do adminículo doutrinal de Carlos Maximiliano, da lógica do razoável de Recaséns Siches, do ensinamento de Alípio Silveira, do escólio do *Parquet* especializado, bem como da jurisprudência deste Tribunal, é de se propor a exclusão do débito imputado ao recorrente.

3º Argumento:

32. O § 2º do art. 12 da Lei Orgânica do TCU tem a boa fé como apta, em face do caso concreto, a afastar a irregularidade das contas apresentadas.

33. A boa fé, emergente dos fatos ora delineados e comprovados nos autos *sub examen* e reiteradamente ignorada pela Comissão processante durante a instrução processual, certamente será levada em linha de consideração.

Análise do 3º Argumento:

34. Para maior clareza, transcreve-se o disposto no § 2º do art. 12 da Lei 8.443/1992:

§ 2º Reconhecida pelo Tribunal a boa fé, a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanará o processo, se não houver sido observada outra irregularidade nas contas. (grifos acrescidos)

35. *Ad argumentandum tantum*, ainda que se afaste o débito imputado ao recorrente, restaram não elididas as seguintes irregularidades:

- os recursos foram creditados na conta em 19.12.2002, e no dia 20, conforme extrato bancário, foi emitido cheque no valor total para pagamento à empresa Empreendimentos Belisário Ltda., vencedora do processo licitatório;

- a vigência do convênio era de 180 dias para execução, entretanto o Contrato 30/2002, assinado em

2.12.2002, teve vigência de apenas 30 dias após a assinatura. O Termo de Cumprimento do Objeto e Aceitação Definitiva da Obra foi assinado em 19.4.2004, o que confirmaria que houve pagamentos antecipados, contrariando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

- a contrapartida foi paga em 19 de abril de 2004, ou seja, 245 dias depois do fim da vigência do convênio.

36. As irregularidades acima constituem graves infrações à norma de natureza contábil e justificam a mantença do julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação de multa, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea 'b' e art. 58, inciso II, todos da Lei Orgânica deste Tribunal.

4º Argumento:

37. A obra em comento também foi devidamente fiscalizada pelo Tribunal de Contas dos Municípios-TCM do estado da Bahia.

38. Os técnicos daquele órgão concluíram pela aprovação das contas do gestor dos exercícios de 2003 e 2004.

39. A opinião da Corte de Contas é essencial ao deslinde da causa, haja vista que os técnicos fizeram vistoria *in loco* na obra de construção da canalização de água na cidade de Cardeal da Silva-BA, além de atestarem a boa qualidade do material empregado.

Análise do 4º Argumento:

40. O argumento não convence, vez que, em se tratando de recursos federais, a competência para a fiscalização e julgamento das contas é do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71, inciso II, da Lei Maior.

41. É importante ressaltar que a valoração da prova dos autos deve ser realizada pelo sistema de persuasão racional. Sobre o tema, traz-se à colação a doutrina de Humberto Theodoro Júnior:

> O sistema de persuasão racional é fruto da mais atualizada compreensão da atividade jurisdicional.
>
> Mereceu consagração nos Códigos Napoleônicos e prevalece entre nós, como orientação doutrinária e legislativa.
>
> Enquanto no livre convencimento o juiz pode julgar sem atentar, necessariamente, para a prova dos autos, recorrendo a métodos que escapam ao controle das partes, no sistema da persuasão racional, o julgamento deve ser fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo.
>
> Sem a rigidez da prova legal, em que o valor de cada prova é previamente fixado na lei, o juiz, atendo-se apenas às provas do processo, formará seu convencimento com liberdade e segundo a consciência formada. Embora seja livre o exame das provas, não há arbitrariedade, porque a conclusão deve ligar-se logicamente à apreciação jurídica daquilo que restou demonstrado nos autos. E o juiz não pode fugir dos meios científicos que regulam as provas e sua produção, nem tampouco às regras da lógica e da experiência (*in* Curso de Direito Processual Civil, 39ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 378/9).

42. Assim, com fulcro no sistema da persuasão racional, entende-se que restou afastado o débito imputado ao recorrente, mas persistem outras irregularidades que justificam o julgamento pela irregularidade e a aplicação de multa ao recorrente.

5º Argumento:

43. A proposta de preço foi apresentada com a data do orçamento do convênio em 20/6/2001 e a liberação do referido recurso chegou ao destino, numa única parcela, na data de 17/12/2002.

44. Ocorre que, mediante Ofício 1.605/2008-TCU/Secex-BA, está sendo cobrado do recorrente valores exorbitantes e com datas que não correspondem à realidade fática.

45. Do período de 20/6/2001 a 17/12/2002 operou-se uma desvalorização gritante, o que deveria ter sido aferido com base nos percentuais do INCC de junho de 2001 a dezembro de 2002, que correspondem aos índices expostos no parecer em anexo.

46. Ora, se a inflação atingiu os valores do convênio e estes agora estão sendo questionados,

deve-se levar em consideração a sua defasagem do momento em que foi apresentado o orçamento até o momento que os mesmos chegaram aos cofres públicos.

47. Assim, os recursos transferidos à Prefeitura municpal de Cardeal da Silva/BA, no montante de R$ 70.000,00 só permitiam o pagamento de aproximadamente 86% das atividades, e não o percentual de 100% da obra.

48. Observa-se que, do total cobrado, R$ 10.225,80 foi o valor do montante de R$70.000,00 corroído pela inflação, conforme parecer do Bacharel de Ciências Econômicas, Sr. Renato de Azevedo Neto, inscrito no Corecon 1.767-5, Região-BA.

Análise do 5º Argumento;

49. O argumento apresentado é procedente, vez que, entre a data de apresentação da proposta de preço e a data da liberação dos recursos federais, ocorreu a incidência da corrosão inflacionária. É dizer: caso não acolhida a proposta de exclusão do débito, deve ser corrigido o seu valor pelos índices oficiais, considerando a aludida corrosão inflacionária.

6º Argumento:

50. Reconhecendo-se a aplicação dos recursos, o município de Cardeal da Silva-BA deveria ter sido chamado para integrar a relação processual, já que recebeu a integralidade dos recursos.

51. Assim, deve o nobre Relator anular o processo a partir da notificação do ora recorrente e proceder à notificação do município.

Análise do 6º Argumento:

52. Sobre o tema, vem à balha a Decisão Normativa 57/2004:

DECISÃO NORMATIVA Nº 57, DE 5 DE MAIO DE 2004

Regulamenta a hipótese de responsabilização direta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de transferência de recursos públicos federais.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso da competência que lhe conferem o art. 71, II, da Constituição Federal e o art. 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e considerando o disposto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, resolve:

Art. 1º Nos processos de Tomadas de Contas Especiais relativos a transferências de recursos públicos federais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou a entidades de sua administração, as unidades técnico-executivas competentes verificarão se existem indícios de que esses entes da federação se beneficiaram com a aplicação irregular dos recursos.

Art. 2º Configurada a hipótese de que trata o artigo anterior, a unidade técnico-executiva proporá que a citação seja feita também ao ente político envolvido, na pessoa do seu representante legal, solidariamente com o agente público responsável pela irregularidade.

Art. 3º Caso comprovado que o ente federado se beneficiou pela aplicação irregular dos recursos federais transferidos, o Tribunal, ao proferir o julgamento de mérito, condenará diretamente o Estado, o Distrito Federal ou o Município, ou a entidade de sua administração, ao pagamento do débito, podendo, ainda, condenar solidariamente o agente público responsável pela irregularidade e/ou cominar-lhe multa.

Art. 4º A Secretaria-Adjunta de Contas providenciará a atualização do Manual de Tomada de Contas Especial, incorporando os procedimentos de instrução aplicáveis em razão da presente regulamentação.

Art. 5º Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

53. Posta assim a questão, consoante o Relatório de Vistoria Técnica do Engenheiro Clóvis da Silva Borges trazido à colação pelo recorrente, a obra ‘vem atendendo ao fim a que se destina, pois não foram constatados alagamentos ou inundações no entorno da praça, em frente ao PSF e na Rua do Mercado. É dizer: a população do município de Cardeal da Silva vem se beneficiando da obra executada e, por via de consequência, caso seja mantida a imputação de débito, o município deverá ser citado solidariamente com o recorrente, nos termos da Decisão Normativa 57/2004.

54. O 6º argumento é, portanto, procedente. No entanto, conforme visto em linhas transatas, será proposta a exclusão do débito imputado ao recorrente. Destarte, somente na eventualidade da proposta de encaminhamento não ser acolhida, caberá a referida citação solidária.

CONCLUSÃO

55. Diante do exposto, propõe-se que o Tribunal de Contas da União:

a) conheça do presente recurso de revisão interposto pelo Sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior contra o Acórdão 2.017/2008–TCU–2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 4.950/2008–TCU–2ª Câmara, nos termos do artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

b) dê a seguinte redação ao acórdão recorrido:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, de responsabilidade de Manoelito Argolo dos Santos Júnior, ex-Prefeito Municipal de Cardeal da Silva/BA, instaurada em razão da não-comprovação da aplicação dos recursos repassados ao município pelo Ministério da Integração Nacional, por meio do termo do Convênio 1.207/2001, no montante de R$ 70.000,00, durante o exercício de 2002,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, III, alínea 'b' , 23, III, e 58, II, da Lei 8.443/92, em:

9.1. julgar as presentes contas irregulares e aplicar ao Sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior a multa no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação.

c) dê ciência do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, ao recorrente e aos demais interessados."

3. O dirigente da Serur divergiu somente quanto aos itens 52 a 54 da instrução, que se refere ao argumento do recorrente de que o município de Cardeal da Silva/BA deveria ter sido chamado para integrar a relação processual, nos seguintes termos:

"Divirjo tão somente da análise constante dos itens 52 a 54 da instrução, que acolheu o argumento do recorrente de que o Município de Cardeal da Silva/BA deveria ter sido chamado para integrar a relação processual, já que os recursos teriam sido aplicados em beneficio da municipalidade.

2. A propósito, destaco que Decisão Normativa 57/2004 não instituiu no âmbito deste tribunal a figura do litisconsorte necessário. O seu objetivo foi o de estabelecer boas praticas processuais visando facilitar o ressarcimento do débito. Nesse sentido, não há falar em nulidade nos autos, conforme sugere a manifestação do recorrente, ainda que estivesse cabalmente comprovado o beneficiamento do município.

3. Com essa observação, acompanho a proposta formulada pelo Sr. Auditor, no sentido de conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior, contra o Acórdão 2.017/2008–TCU–2ª Câmara, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, excluindo o débito e mantendo a irregularidade das contas em razão das ocorrências apontadas na instrução.

4. Encaminhem-se os presentes autos ao MP/TCU."

4. Por sua vez, o Ministério Público/TCU dissentiu do encaminhamento da Serur e opinou pela regularidade com ressalva das contas do recorrente, conforme parecer a seguir:

"Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior contra o Acórdão nº 2.017/2008 – 2ª Câmara (peça 4, p. 36), mantido pelo Acórdão nº 4.950/2008 – 2ª Câmara (peça 5, p. 02), por meio do qual esta Corte julgou irregulares as presentes contas, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas **b** e **c**, da Lei nº 8.443/92, condenou o recorrente ao recolhimento da importância de R$ 70.000,00 aos cofres públicos e aplicou-lhe multa no valor de R$ 7.000,00, tendo em vista que os

elementos integrantes da prestação de contas do Convênio 1.207/2001, firmado entre o Ministério da Integração Nacional e a Prefeitura Municipal de Cardeal da Silva/BA, não permitiam concluir pela efetiva execução do objeto, consistente na realização de obras para canalização de córrego no Município.

2. Após examinar os argumentos contidos na peça recursal, a Serur formulou proposta de mérito no sentido de que seja dado provimento parcial ao recurso, excluindo-se o débito e alterando os fundamentos legais para o julgamento pela irregularidade das contas e para a aplicação da multa, que passariam a ser, respectivamente, o art. 16, inciso III, alínea **b**, e o art. 58, inciso II, todos da Lei nº 8.443/92 (peça 22, p. 18).

II

3. Primeiramente, como bem observou a unidade técnica (peça 22, pp. 07/09), não cabe ser acolhida a preliminar de prescrição suscitada pelo recorrente, tendo em vista que já se encontra plenamente consolidado o entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, consoante deliberação proferida por esta Corte ao apreciar incidente de uniformização de jurisprudência sobre a matéria (Acórdão nº 2.709/2008 – Plenário).

III

4. Com relação ao débito, a Serur ressaltou que não se pode deixar de levar em consideração o relatório de vistoria técnica apresentado pelo recorrente, mediante o qual '*restou assente que o bem comum e o interesse público foram atendidos, uma vez que o recorrente conseguiu uma solução melhor que a anteriormente prevista no Plano de Trabalho*' (peça 22, p. 13).

5. Desse modo, a unidade técnica propugnou pela exclusão do débito, tomando por base, adicionalmente, as considerações tecidas no Parecer do ilustre Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, representante deste Ministério Público que atuou na fase de exame da admissibilidade do recurso, do qual entendo oportuno destacar o seguinte trecho (peça 20, pp. 04/06):

'(...)

De acordo com o plano de trabalho, o objeto consistia na canalização de cursos de água, compreendendo 212 metros, localizado entre as estacas 1 e 12, da Rua João Rodrigues de Carvalho e da Av. Lomanto Júnior.

A justificativa para a proposição do objeto foi assim delineada:

'Visando a uma melhoria nas condições de vida da população, será desenvolvido um trabalho de canalização de cursos de água, protegendo, assim, os canais existentes, evitando erosões e desmoronamentos'.

O relatório de vistoria técnica juntado ao recurso de revisão, assinado por engenheiro civil inscrito no Crea, vem demonstrar que:

'foi construída em seu lugar uma galeria de tubulação de concreto armado com diâmetro de 0,60m numa extensão total de 212m. Porém este sistema foi estendido com mais 59,40m de tubulação de concreto com diâmetro de 0,60m, seguindo a Av. Lomanto Júnior até a Praça José Osete e daí, com tubulação de concreto com diâmetro de 0,40m, atravessando a Av. Lomanto Júnior, seguindo a rua que margeia a Praça Alexandre Fersola até se encontrar com a Rua Eroclides Machado numa extensão de 113,00m e ao longo da canalização foram construídos 4 PV's (poço de visita), 9 bocas de lobo e 1 boca de bueiro, conforme atestado no relatório fotográfico, projeto básico e planilha orçamentária em anexo.

A canalização do curso d'água utilizando tubulação de concreto, PVs e bocas de lobo, e não a calha trapezoidal aberta, tornou possível a circulação por uma rua intransitável e seu futuro calçamento, como de fato ocorreu (vide relatório fotográfico).

Quanto ao funcionamento da referida obra, de acordo com informações obtidas pelos moradores do local beneficiado, desde o período de implantação até o presente momento, a mesma vem atendendo ao fim a que se destina, pois não foram constatados alagamentos ou inundações no entorno da praça, em frente ao PSF e na Rua do Mercado, durante este período'.

A partir do relatório acima transcrito, é possível verificar que o objetivo do convênio, de

proporcionar melhorias nas condições de vida da população, evitando erosões e desmoronamentos, parece ter sido alcançado. Ou seja, a finalidade do convênio teria sido atingida, não estando caracterizado o desvio de finalidade, mas apenas o desvio de objeto, em razão da alteração do local da obra e da utilização de solução técnica diferente da apresentada ao concedente, com redução do diâmetro de escoamento das águas, mas com aumento do cumprimento da intervenção urbana e acréscimo de obras de arte (poços de visita, bocas de lobo e bueiro), a par da possibilidade de circulação e pavimentação da rua.

(...)

Dessa forma, segundo jurisprudência deste Tribunal, em virtude do desvio de objeto, mas na mesma finalidade, em que se verifica a aplicação total dos recursos recebidos por força de convênio celebrado com a União, não deve ser imputado débito ao gestor dos recursos.

(...)'

6. Os argumentos acima colacionados caracterizam, de fato, a ocorrência de desvio de objeto e não de finalidade, na medida em que as obras efetuadas em desacordo com o plano de trabalho eram correlatas ao objeto do convênio e foram revertidas em favor da comunidade alvo daquele pacto, razão pela qual considero que assiste razão à Serur, ao propor que seja afastado o débito pelo qual foi condenado o recorrente.

IV

7. Com relação à multa, no entanto, a unidade técnica entende que deve ser mantida, uma vez que não teriam sido elididas as seguintes irregularidades:

'*- os recursos foram creditados na conta em 19.12.2002, e no dia 20, conforme extrato bancário, foi emitido cheque no valor total para pagamento à empresa Empreendimentos Belisário Ltda., vencedora do processo licitatório;*

- a vigência do convênio era de 180 dias para execução, entretanto o Contrato 30/2002, assinado em 2.12.2002, teve vigência de apenas 30 dias após a assinatura. O Termo de Cumprimento do Objeto e Aceitação Definitiva da Obra foi assinado em 19.4.2004, o que confirmaria que houve pagamentos antecipados, contrariando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

- a contrapartida foi paga em 19 de abril de 2004, ou seja, 245 dias depois do fim da vigência do convênio.'

8. Sobre o assunto, vale observar, inicialmente, que a conclusão de que as obras realizadas atenderam a mesma finalidade do objeto pactuado, inclusive com '*uma solução melhor que a anteriormente prevista no Plano de Trabalho*', como constou na instrução (peça 22, p. 13), não remanescendo débito a ser restituído aos cofres públicos, indica a ausência de locupletamento e de desvio dos recursos, afastando, por conseguinte, a ocorrência de má-fé.

9. É oportuno ressaltar, adicionalmente, que o longo tempo decorrido entre a apresentação da proposta de preço (20/06/2001) e a data da liberação dos recursos (19/12/2002), que teria limitado a execução das obras em decorrência da corrosão inflacionária verificada no referido período, pode ter sido o motivo da antecipação de pagamentos.

10. Com efeito, a perda de poder aquisitivo dos recursos em relação ao orçamento originalmente elaborado, reduzindo a possibilidade de pagamento para apenas 86% das atividades, segundo argumento do recorrente acolhido pela Serur (peça 22, pp. 16/17), explica a adoção de atitudes emergenciais pelo convenente, com vistas ao imediato início das obras.

11. Desse modo, entendo que a gravidade das impropriedades acima mencionadas deve ser mitigada, revelando-se de excessivo rigor, à luz dos elementos presentes neste caso concreto, a aplicação de multa ao responsável.

V

12. Ante todo o exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se, com as devidas vênias por divergir parcialmente da proposta de mérito formulada pela unidade técnica, no sentido de que esta Corte:

a) conheça e dê provimento ao presente recurso de revisão;

b) torne insubsistentes os itens do Acórdão nº 2.017/2008 – 2ª Câmara (peça 4, p. 36), mantidos pelo Acórdão nº 4.950/2008 – 2ª Câmara (peça 5, p. 02);

c) julgue regulares com ressalva as contas do Sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior, dando-lhe quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

d) dê ciência da deliberação que vier a ser proferida ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado da Bahia."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior contra o acórdão 2.017/2008–TCU–2ª Câmara, que julgou irregulares suas contas, imputou-lhe débito de R$ 70.000,00 e multa no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais).

2. O convênio que deu ensejo à instauração da tomada de contas especial, firmado no ano de 2002, tinha como objeto a canalização de córrego no município de Cardeal da Silva/BA. As irregularidades que conduziram à rejeição da prestação de contas foram descritas da seguinte forma pelo relator da deliberação atacada: "i) os serviços foram realizados com uma solução técnica diferente da apresentada no processo e com outro memorial descritivo, ficando, assim, impossibilitada sua devida quantificação; ii) a tubulação construída tem uma área menor de escoamento das águas, o que dificultaria a funcionalidade da obra; iii) não teria sido possível garantir que as obras foram feitas no local definido no projeto, devido às diferentes informações expostas nas fotos e na planta de localização constantes do processo."

3. Ainda conforme o acórdão objeto deste recurso, foi emitido o parecer financeiro 468/2007, que apontou as seguintes impropriedades: "i) os recursos foram creditados na conta em 19.12.2002, e no dia 20, conforme extrato bancário, foi emitido cheque no valor total para pagamento à empresa Empreendimentos Belisário Ltda., vencedora do processo licitatório; ii) a vigência do convênio era de 180 dias para execução, entretanto o Contrato 30/2002, assinado em 2.12.2002, teve vigência de apenas 30 dias após a assinatura; iii) O Termo de Cumprimento do Objeto e Aceitação Definitiva da Obra foi assinado em 19.4.2004, o que confirmaria que houve pagamentos antecipados, contrariando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964; iv) a contrapartida foi paga em 19 de abril de 2004, ou seja, 245 dias depois do fim da vigência do convênio."

4. Presentes os requisitos de admissibilidade do art. 35 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 288 do Regimento Interno, conheço do recurso de revisão interposto pelo Sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior.

5. Ao analisar o presente recurso, a Secretaria de Recursos-Serur manifestou-se pela exclusão do débito, manutenção da multa e da irregularidade das contas.

6. Entretanto, acolho e adoto como razões de decidir a análise efetuada e o encaminhamento proposto pelo Ministério Público junto ao TCU, no sentido da exclusão do débito e da multa e julgamento pela regularidade com ressalva das presentes contas, pelas razões a seguir:

"4 . Com relação ao débito, a Serur ressaltou que não se pode deixar de levar em consideração o relatório de vistoria técnica apresentado pelo recorrente, mediante o qual "*restou assente que o bem comum e o interesse público foram atendidos, uma vez que o recorrente conseguiu uma solução melhor que a anteriormente prevista no Plano de Trabalho*" (peça 22, p. 13).

5. Desse modo, a unidade técnica propugnou pela exclusão do débito, tomando por base, adicionalmente, as considerações tecidas no Parecer do ilustre Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, representante deste Ministério Público que atuou na fase de exame da admissibilidade do recurso, do qual entendo oportuno destacar o seguinte trecho (peça 20, pp. 04/06):

"(...)

De acordo com o plano de trabalho, o objeto consistia na canalização de cursos de água, compreendendo 212 metros, localizado entre as estacas 1 e 12, da Rua João Rodrigues de Carvalho e da Av. Lomanto Júnior.

A justificativa para a proposição do objeto foi assim delineada:

'Visando a uma melhoria nas condições de vida da população, será desenvolvido um trabalho de canalização de cursos de água, protegendo, assim, os canais existentes, evitando erosões e desmoronamentos'.

O relatório de vistoria técnica juntado ao recurso de revisão, assinado por engenheiro civil inscrito no Crea, vem demonstrar que:

'foi construída em seu lugar uma galeria de tubulação de concreto armado com diâmetro de 0,60m numa extensão total de 212m. Porém este sistema foi estendido com mais 59,40m de tubulação de concreto com diâmetro de 0,60m, seguindo a Av. Lomanto Júnior até a Praça José Osete e daí, com tubulação de concreto com diâmetro de 0,40m, atravessando a Av. Lomanto Júnior, seguindo a rua que margeia a Praça Alexandre Fersola até se encontrar com a Rua Eroclides Machado numa extensão de 113,00m e ao longo da canalização foram construídos 4 PV's (poço de visita), 9 bocas de lobo e 1 boca de bueiro, conforme atestado no relatório fotográfico, projeto básico e planilha orçamentária em anexo.

A canalização do curso d'água utilizando tubulação de concreto, PVs e bocas de lobo, e não a calha trapezoidal aberta, tornou possível a circulação por uma rua intransitável e seu futuro calçamento, como de fato ocorreu (vide relatório fotográfico).

Quanto ao funcionamento da referida obra, de acordo com informações obtidas pelos moradores do local beneficiado, desde o período de implantação até o presente momento, a mesma vem atendendo ao fim a que se destina, pois não foram constatados alagamentos ou inundações no entorno da praça, em frente ao PSF e na Rua do Mercado, durante este período'.

A partir do relatório acima transcrito, é possível verificar que o objetivo do convênio, de proporcionar melhorias nas condições de vida da população, evitando erosões e desmoronamentos, parece ter sido alcançado. Ou seja, a finalidade do convênio teria sido atingida, não estando caracterizado o desvio de finalidade, mas apenas o desvio de objeto, em razão da alteração do local da obra e da utilização de solução técnica diferente da apresentada ao concedente, com redução do diâmetro de escoamento das águas, mas com aumento do cumprimento da intervenção urbana e acréscimo de obras de arte (poços de visita, bocas de lobo e bueiro), a par da possibilidade de circulação e pavimentação da rua.

(...)

Dessa forma, segundo jurisprudência deste Tribunal, em virtude do desvio de objeto, mas na mesma finalidade, em que se verifica a aplicação total dos recursos recebidos por força de convênio celebrado com a União, não deve ser imputado débito ao gestor dos recursos.

(...)"

6. Os argumentos acima colacionados caracterizam, de fato, a ocorrência de desvio de objeto e não de finalidade, na medida em que as obras efetuadas em desacordo com o plano de trabalho eram correlatas ao objeto do convênio e foram revertidas em favor da comunidade alvo daquele pacto, razão pela qual considero que assiste razão à Serur, ao propor que seja afastado o débito pelo qual foi condenado o recorrente.

IV

7. Com relação à multa, no entanto, a unidade técnica entende que deve ser mantida, uma vez que não teriam sido elididas as seguintes irregularidades:

"*- os recursos foram creditados na conta em 19.12.2002, e no dia 20, conforme extrato bancário, foi emitido cheque no valor total* para pagamento à empresa Empreendimentos Belisário Ltda., vencedora do processo licitatório;

- a vigência do convênio era de 180 dias para execução, entretanto o Contrato 30/2002, assinado em 2.12.2002, teve vigência de apenas 30 dias após a assinatura. O Termo de Cumprimento do Objeto e

Aceitação Definitiva da Obra foi assinado em 19.4.2004, o que confirmaria que houve pagamentos antecipados, contrariando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

- a contrapartida foi paga em 19 de abril de 2004, ou seja, 245 dias depois do fim da vigência do convênio."

8. Sobre o assunto, vale observar, inicialmente, que a conclusão de que as obras realizadas atenderam a mesma finalidade do objeto pactuado, inclusive com "*uma solução melhor que a anteriormente prevista no Plano de Trabalho*", como constou na instrução (peça 22, p. 13), não remanescendo débito a ser restituído aos cofres públicos, indica a ausência de locupletamento e de desvio dos recursos, afastando, por conseguinte, a ocorrência de má-fé.

9. É oportuno ressaltar, adicionalmente, que o longo tempo decorrido entre a apresentação da proposta de preço (20/06/2001) e a data da liberação dos recursos (19/12/2002), que teria limitado a execução das obras em decorrência da corrosão inflacionária verificada no referido período, pode ter sido o motivo da antecipação de pagamentos.

10. Com efeito, a perda de poder aquisitivo dos recursos em relação ao orçamento originalmente elaborado, reduzindo a possibilidade de pagamento para apenas 86% das atividades, segundo argumento do recorrente acolhido pela Serur (peça 22, pp. 16/17), explica a adoção de atitudes emergenciais pelo convenente, com vistas ao imediato início das obras.

11. Desse modo, entendo que a gravidade das impropriedades acima mencionadas deve ser mitigada, revelando-se de excessivo rigor, à luz dos elementos presentes neste caso concreto, a aplicação de multa ao responsável.

7. Considerando que as irregularidades que ensejaram a instauração da tomada de contas especial e a imputação de débito foram descaracterizadas ao se verificar, conforme parecer técnico, que as obras eram correlatas ao objeto do convênio e foram revertidas em favor da comunidade, com adoção de solução melhor que a anteriormente prevista no plano de trabalho; considerando que as impropriedades apontadas no parecer financeiro foram justificadas em razão da necessidade de adoção de ações emergenciais pelo convenente, com vistas ao imediato início das obras; considerando que a multa aplicada, conforme acórdão 2.017/2008–2ª Câmara, foi proporcional ao débito, que por sua vez foi descaracterizado, acompanho o *Parquet* especializado e manifesto-me pelo provimento do presente recurso e julgamento das contas do recorrente pela regularidade com ressalva, na forma da minuta de acórdão que submeto à consideração deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 27 de junho de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 1634/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.481/2005-2.
1.1. Apenso: TC-000.183/2009-2.
2. Grupo II – Classe I - Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Manoelito Argolo dos Santos Júnior (CPF 855.985.695-15).
4. Unidade: Prefeitura municipal de Cardeal da Silva/BA
5. Relatora: ministra Ana Arraes
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: procurador Júlio Marcelo de Oliveira, subprocurador-geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Advogado: Joel de Souza Neiva Júnior (OAB/BA 21.118).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior contra o acórdão 2.017/2008–2ª Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. com fulcro nos arts. 31, 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso III, do Regimento Interno, conhecer do recurso de revisão e dar-lhe provimento;

9.2. tornar insubsistente o acórdão 2.017/2008–TCU–2ª Câmara;

9.3. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Manoelito Argolo dos Santos Júnior e dar-lhe quitação, com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 18 da Lei 8.443/1992;

9.4. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao recorrente, ao Ministério da Integração Nacional, à Prefeitura Municipal de Cardeal da Silva/BA e ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado da Bahia;

9.5. arquivar o processo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1634-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 009.727/2012-4
Natureza: Representação.
Unidade: Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro – Sesdec/RJ.
Advogado: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL. IRREGULARIDADES NOS CONTRATOS CELEBRADOS COM A EMPRESA METALÚRGICA VALENÇA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADES DE PRONTO ATENDIMENTO (UPAS), EM DECORRÊNCIA DE ADESÕES A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS ELABORADA PELA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE E DEFESA CIVIL DO RIO DE JANEIRO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

PARA SUSPENDER REPASSE DE RECURSOS FEDERAIS A ENTES FEDERATIVOS. INDEFERIMENTO. APENSAMENTO DOS AUTOS A PROCESSO REFERENTE A FISCALIZAÇÃO EM CURSO NO GOVERNO E MUNICÍPIOS DO RIO DE JANEIRO. CIÊNCIA AO MINISTÉRIO DA SAÚDE. ENVIO DE CÓPIA DOS AUTOS À SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO E À 4ª SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO, PARA PROVIDÊNCIAS DE SUA ALÇADA.

RELATÓRIO

Trata-se de representação encaminhada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MPTCU, da lavra do procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, a respeito de possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais repassados a diversos entes federativos para custear gastos com saúde, em especial em contratações feitas em adesão à ata de registro de preços 103/2009, gerenciada pela Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro – Sesdec/RJ.

2. A Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ produziu a seguinte instrução sobre o assunto:

"**Exame de admissibilidade**

2. No que se refere aos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno (RI-TCU), verifica-se que, no tocante à legitimidade, o requisito mostra-se satisfeito, uma vez que, em vista do disposto no art. 84 da Lei 8.443/1992 (LO-TCU) c/c o art. 6º, XVIII, 'c', da Lei Complementar 75/1993, o MP-TCU é parte legítima para representar sobre irregularidades ou ilegalidades perante este Tribunal, nos termos do art. 237, VII, do RI-TCU.

3. Igualmente satisfeitos estão os demais requisitos previstos no art. 235, *caput*, do RI-TCU. Em primeiro lugar, trata-se de possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais repassados na modalidade fundo a fundo pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) aos entes da federação, o que o sujeita à jurisdição desta Corte, nos termos do art. 5º, VII, da LO-TCU (cf. Decisão 506/1997-Plenário, Ata 31). Em segundo lugar, a representação (Peça 1, p. 1-6), está redigida em linguagem clara e objetiva e acompanhada de elementos concernentes às supostas irregularidades (Peça 1, p. 7-98).

Fatos

4. O MP-TCU, com base em notícia oferecida conjuntamente pela Promotoria de Justiça de Defesa da Saúde do Distrito Federal (PROSUS) e do Ministério Público de Contas do Distrito Federal (MPC-DF), acompanhada de documentação comprobatória dos fatos alegados, apontou a ocorrência de possíveis irregularidades, em âmbito nacional, na aplicação de recursos federais para construção de Unidades de Pronto Atendimento (UPAs), oriundas da contratação da empresa Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda. (Metalúrgica Valença), mediante adesão à Ata de Registro de Preços 103/2009 (Pregão Presencial do Tipo Menor Preço por item 025/2009) conduzida pela SEDEC/RJ (Peça 1, p. 6-17).

5. Alega o *parquet* que, conforme noticiaram a PROSUS e o MPC/DF, as unidades entregues pela Metalúrgica Valença não estariam adequadas à finalidade que se destinam. Nesse sentido, pontua que a UPA da cidade satélite de Samambaia chegou a ser interditada pelo Conselho Regional de Medicina (Peça 1, p. 94-95) e que a Cruz Vermelha, em ofício encaminhado a Secretaria do Estado de Saúde do Distrito Federal, relata a inadequação das instalações das UPAs em questão (Peça 1, p. 87).

6. Informa que o MPC-DF, com base nos indícios de falhas nas construções de UPAs no âmbito do Distrito Federal levantadas pela PROSUS, representou perante ao Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF). Este, ao apreciar os fatos, conheceu da representação, denegou pedido de cautelar formulado pelo MPC-DF, em vista de os recursos atinentes ao contrato junto à Metalúrgica Valença para construção das UPAS no Distrito Federal serem de origem federal, e, entre outras medidas processuais, ordenou 'retomo dos autos a 2ª ICE, permitindo, desde já, a realização de inspeção na SES/DF e onde mais se fizer necessário, para a instrução dos autos, em caráter urgente e prioritário, a fim de verificar a regularidade

dos Contratos nºs 46-A109-SES/DF (Processo GDF n° 060-007.254/2009) e 16/1 1-SES/DF (Processo GDF nº 060.002.223/2011).

7. O MP-TCU também traz a baila noticias veiculadas pela imprensa (Peça 1, p. 53- 94-95) que, segundo o *parquet*:

'[...] sinalizavam a ocorrência de deficiências na implantação das UPAs, tanto no DF como no restante do país, inclusive quanto a possibilidade de a contratada tratar-se de uma empresa de 'fachada', que negociaria com o Poder Publico, em lugar da verdadeira empresa fornecedora, impedida em razão de pendências fiscais, no tempo em que se fixou em Município beneficiado por redução de alíquotas de ICMS, ensejando a divulgação que no endereço da contratada, em Valença, no sul fluminense, nada havia além de mato e uma estrutura metálica incompleta num terreno baldio. Ademais, a empresa teria assinado vários contratos antes mesmo de ser inaugurada. Há, também, denúncia de superfaturamento na venda das UPAs 'de lata'.' (transcrição de trecho da representação: Peça 1, p. 3)

8. Além disso, registra que a Metalúrgica Valença foi criada em 23 de janeiro de 2009 (Peça 1, p. 60) e que, desde sua criação em 2009 até 2011, recebeu só em construção de UPAs no Estado do Rio de Janeiro o montante de R$ 170.998.619,22 (Peça 1, p. 64-65). Acrescenta ainda que no âmbito do Distrito Federal foi realizado dois contratos com a empresa Metalúrgica Valença no valor de R$ 29.812.500,00 (Contrato 46-A/2009-SES/DF, Peça 1, p. 21-31) e R$ 32.194.809,88 (Contrato 016/2011-SES/DF, Peça 1, p. 47-52).

9. Assim, considerando suficientes os indícios de irregularidades e de repercussão dos fatos em âmbito nacional, o MP-TCU requer que este Tribunal cautelarmente determine ao Ministério da Saúde que se abstenha de repassar recurso público federal para acobertar contratos celebrados ou a celebrar com a empresa Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda., em todo o País, até que sejam apuradas as irregularidades apontadas.

Exame Técnico

10. Preliminarmente ressalta-se que está em curso no âmbito da Secex-RJ, auditoria de conformidade que visa verificar a regularidade na aplicação dos recursos federais repassados para construção de UPAs pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro a partir de 2009 (TC 031.157/2011-4).

11. Essa auditoria foi motivada por indícios de irregularidade relacionados à construção de UPAs, em adesão a Ata de Registro de Preços 103/2009 (Pregão Presencial do Tipo Menor Preço por item 025/2009) da SEDEC/RJ, citados nos processos de Denúncia (TC 003.935/2011-6) e Representação (TC 021.599/2011-4), que, à exceção da inadequação das UPAs no Distrito Federal, tratam da mesma matéria.

12. Esses dois processos foram apensados ao TC 031.157/2011-4, pelas razões a seguir transcritas (TC 003.935/2001-6. Pronunciamento da Unidade. Peça 7, p.2):

'Quanto ao mérito, impende registrar que a matéria não se limita a estes autos. De fato, o assunto relacionado ao emprego de dinheiros federais na construção de UPAs consta também como objeto de representação (TC 021.599/2011-4) formulada por parlamentar, membro da Câmara dos Deputados.

Objetivando dar tratamento uniforme e com a amplitude que o caso requer, e considerando a relevância do tema e alta materialidade envolvida, esta Unidade Técnica optou por consolidar as informações contidas nestes autos [TC 003.935/2011-6] com aquelas trazidas no bojo da referida representação [TC 021.599/2011-4]. De posse desse material, encaminhou ao então Ministro-Relator, Ubiratan Aguiar, proposta de auditoria a ser realizada no Governo do Estado do Rio de Janeiro e no Município do Rio de Janeiro, bem como no Fundo Estadual de Saúde do Estado do Rio de Janeiro e no Fundo Municipal de Saúde da Cidade do Rio de Janeiro, com a finalidade de analisar indícios de aplicação irregular de recursos federais em construções de Unidades de Pronto Atendimento (UPAs), a partir de 2009. Com a anuência daquele Relator, a fiscalização foi autorizada pelo Plenário deste Tribunal por meio do Acórdão nº 2302/2011. Assim, foi autuado o TC 031.157/2011-4, no qual serão registrados os fatos e as conclusões advindas da auditoria que será realizada.'

13. Ressalta-se, ainda, que a Ata de Registro de Preços 103/2009 (Pregão Presencial do Tipo Menor Preço por item 025/2009) da SEDEC/RJ já está com a validade expirada, o que, em princípio, inviabiliza qualquer nova adesão a essa Ata.

14. No tocante à documentação carreada aos autos, verifica-se que são matérias jornalísticas que denunciam possíveis irregularidades (sonegação fiscal, superfaturamento etc) e cópias de documentos oficiais de órgãos públicos que, em juízo de cognição sumária, não possuem força suficiente para fundamentar medida extrema que é a suspensão, em âmbito nacional, de repasse de recursos pelo Ministério da Saúde para custear a implantação de UPAs construídas pela Metalúrgica Valença.

15. Além disso, ressalta-se que, mesmo que se considere presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, não se poderá olvidar do provável prejuízo que será suportado por parcela da população carente, público alvo das UPAs, com a suspensão liminar requerida pelo MP-TCU (*periculum in mora inverso*).

Conclusão

16. Ante o exposto, considerando ainda que as notícias e irregularidades já foram objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, TC 021.599/2011-4 (Representação) e TC 003.935/2011-6 (Denúncia), oportunidades em que não foram concedidas medida cautelar, mas sim referenda a realização de auditoria, submetem-se os autos a consideração superior propondo:

16.1. conhecer da presente representação por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do RI-TCU;

16.2. determinar, com fulcro no art. 33, da Resolução TCU 191/2006, o apensamento deste processo ao TC 031.157/2011-4, dada a similitude existente entre as possíveis irregularidades apresentadas e o objeto da auditoria daquele processo;

16.3. dar ciência ao Ministério da Saúde que está em curso neste Tribunal auditoria de conformidade (TC 031.157/2011-4), que cuida de questões afetas à indícios de irregularidades na construção das UPAs pela empresa Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda., fornecedora registrada na Ata de Registro de Preços 103/2009 (Pregão Presencial do Tipo Menor Preço por item 025/2009) conduzida pela Secretaria de Estado e Defesa Civil do Rio de Janeiro;

16.4. dar ciência ao Ministério Público junto a este Tribunal da deliberação que vier a ser proferida;

16.5. encaminhar cópia da presente instrução e deliberação que for proferida à SECEX-4, Secretaria de Controle Externo responsável pela atuação em âmbito nacional da fiscalização na área da Saúde no âmbito deste Tribunal, para que tome ciência dos fatos."

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

3. Os dirigentes da unidade técnica manifestaram-se de acordo com a proposta de encaminhamento formulada, tendo o titular da Secex/RJ sugerido apenas ajustes nos subitens 16.3 e 16.4, conforme transcrito a seguir:

"16.3. dar ciência ao Ministério da Saúde que está em curso neste Tribunal auditoria de conformidade (TC 031.157/2011-4), que cuida de questões afetas a indícios de irregularidades na construção das UPAs pela empresa Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda., fornecedora registrada na Ata de Registro de Preços 103/2009 (Pregão Presencial do Tipo Menor Preço por item 025/2009) conduzida pela Secretaria de Estado e Defesa Civil do Rio de Janeiro;

16.4. dar ciência ao Representante da deliberação que vier a ser proferida."

4. Posteriormente, juntou-se aos autos o ofício 124/2012-SEC 1ª e 2ª PROSUS, de 12/4/2012, por meio do qual promotores de justiça de defesa da saúde do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios apresentaram documentos sobre o assunto, destacando que:

a) é possível que os Estados de Rondônia e do Rio Grande do Sul tenham aderido à ata de registro de preços 103/2009, gerenciada pela Sesdec/RJ;

b) para justificar a contratação da Metalúrgica Valença pelo Governo do Distrito Federal, foi elaborado estudo de economicidade trazendo orçamentos de duas outras empresas do Rio de Janeiro, com uma página cada, textos praticamente idênticos e mesma data; e

c) há elevados valores de recursos federais repassados por convênio ao Fundo de Saúde do Distrito Federal, para custear programas sanitários, que estariam parados no Banco Regional de Brasília.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação encaminhada pelo procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, em nome do MPTCU, em que requer a apuração dos indícios de irregularidades narrados e a concessão de medida cautelar para determinar ao Ministério da Saúde que se abstenha de repassar recursos públicos federais para acobertar contratos celebrados ou a celebrar com a empresa Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda..

2. Considerando que se encontram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 237, inciso VII e parágrafo único, c/c o art. 235, do Regimento Interno do TCU, verifico, preliminarmente, que a representação deve ser conhecida.

3. O MPTCU, na peça inicial deste processo, abordou, com base em informações apresentadas pela Promotoria de Justiça de Defesa da Saúde do Distrito Federal – Prosus e pelo Ministério Público de Contas do Distrito Federal – MPCDF, as contratações efetuadas pelo Governo do Distrito Federal com a referida empresa para construção de unidades de pronto atendimento (UPAs), em valores próximos a R$ 62 milhões, em decorrência de adesão à ata de registro de preços 103/2009, efetuada pela Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro – Sesdec/RJ.

4. Relatou, entre outras irregularidades, que as unidades entregues pela contratada não estariam adequadas à finalidade a que se destinam, conforme está sendo apurado pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF (processo 19.030/2011).

5. Além disso, o MPTCU reportou-se a notícias publicadas na imprensa que sinalizam diversas deficiências na implantação das UPAs no restante do país, inclusive quanto à possibilidade de a contratada ser empresa de "fachada" e ter assinado vários ajustes antes de ser inaugurada, com indicativos da existência de superfaturamento.

6. A Secex/RJ ressaltou que está em curso auditoria de conformidade, aprovada pelo acórdão 2.302/2011 – Plenário, com vistas a verificar a regularidade na aplicação dos recursos federais repassados para construção de UPAs pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro a partir de 2009 (TC 031.157/2011-4), também motivada por indícios de irregularidade na adesão à citada ata de registro de preços, os quais

foram apontados nos TCs 003.935/2011-6 (denúncia) e 021.599/2011-4 (representação), atualmente apensados àquele processo.

7. A unidade técnica ainda destacou que a referida ata de registro de preços 103/2009 está com a validade expirada.

8. Assim, e por entender que a documentação juntada aos autos não possui força suficiente para fundamentar a suspensão, em âmbito nacional, de repasse de recursos pelo Ministério da Saúde para custear a implantação de UPAs construídas pela Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda., a Secex/RJ propôs, em essência, apensar este processo ao TC 031.157/2011-4 e dar ciência da fiscalização em curso ao Ministério da Saúde e da deliberação a ser proferida ao representante e à 4ª Secex.

9. De fato, não vislumbro a presença dos requisitos para concessão da medida acautelatória prevista no art. 276 do Regimento Interno, ainda mais com a extensão requerida pelo MPTCU.

10. Apesar de haver indicativos de irregularidades nas contratações efetuadas pelo Governo do Distrito Federal – que não foram considerados bastantes para a adoção de medida cautelar pelo TCDF, de acordo com a decisão 438/2012 daquele órgão (peça 1, p. 72) –, o fato de a ata já se encontrar com prazo de validade vencido denota a impossibilidade de novas adesões. Também não constam nos autos os documentos referentes a todas as contratações feitas, à exceção de alguns expedientes relativos aos ajustes assinados pelo GDF e por órgãos do estado do Rio de Janeiro.

11. Ademais, como lembrado pela unidade técnica, não se pode deixar de considerar o provável prejuízo à população brasileira com a suspensão liminar pleiteada, configurando **periculum in mora reverso**.

12. Desse modo, cabe indeferir o pedido de adoção de medida cautelar.

13. Quanto ao apensamento dos autos ao TC 031.157/2011-4, a providência se revela apropriada no que diz respeito à apuração das irregularidades **no âmbito do Governo do Estado do Rio de Janeiro e dos municípios localizados naquele Estado**, unidades jurisdicionadas vinculadas à lista sob minha responsabilidade no biênio 2011/2012.

14. Entretanto, tendo em vista que os indícios de irregularidades podem, além do Governo do Distrito Federal (unidade incluída na LUJ 7, da relatoria do ministro Raimundo Carreiro), estender-se a outros entes públicos, notadamente porque consta a participação de 11 órgãos de vários estados da Federação no pregão que originou a ata de registro de preços em tela (peça 1, p. 16/17), sem contar as adesões posteriores, é oportuno enviar cópia dos autos à 4ª Secex, unidade técnica responsável pelas ações de controle da área de saúde, como sugerido pela Secex/RJ, e também à Secretaria-Geral de Controle Externo – Segecex, para ciência e providências de sua alçada.

15. Em relação à ciência da realização da auditoria em curso ao Ministério da Saúde, não obstante entender que seria mais produtivo adotar a medida após a conclusão dos trabalhos, quando seus resultados estarão disponíveis, não há prejuízo em implementá-la nesta oportunidade, a fim de que o órgão tome conhecimento de que o assunto está sendo objeto de fiscalização pelo TCU.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a minuta de deliberação que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 27 de junho de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 1635/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.727/2012-4.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MPTCU.

4. Unidade: Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União a respeito de possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais repassados a diversos entes federativos para custear gastos com saúde, em especial em contratações feitas em adesão à ata de registro de preços 103/2009, gerenciada pela Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro – Sesdec/RJ.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. conhecer da representação, com fundamento no art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno, por preencher os requisitos de admissibilidade;

9.2. indeferir a medida cautelar pleiteada, por ausência dos pressupostos para sua concessão, na forma do art. 276 do Regimento Interno;

9.3. com fundamento no art. 33 da Resolução TCU 191/2006, apensar estes autos ao TC 031.157/2011-4, dada a similitude existente entre as possíveis irregularidades apresentadas e o objeto da auditoria daquele processo;

9.4. dar ciência ao Ministério da Saúde de que está em curso neste Tribunal auditoria de conformidade (TC 031.157/2011-4) para apurar indícios de irregularidades na construção das unidades de pronto atendimento (UPAs) pela empresa Metalúrgica Valença Indústria e Comércio Ltda., fornecedora registrada na ata de registro de preços 103/2009 (pregão presencial do tipo menor preço por item 25/2009), conduzida pela Secretaria de Estado e Defesa Civil do Rio de Janeiro;

9.5. cientificar o representante do teor desta deliberação; e

9.6. encaminhar cópia dos autos à Segecex e à 4ª Secex, para ciência dos fatos, acompanhamento dos resultados da fiscalização indicada no subitem 9.4 e, se necessário, adoção das medidas pertinentes para apurar os indícios de irregularidades em outros órgãos não abrangidos na auditoria em andamento.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1635-24/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 017.050/2006-7
Natureza: Recurso de Revisão.
Unidade: Universidade Federal do Ceará – UFC.
Recorrentes: Fernando Henrique Monteiro de Carvalho (CPF 143.038.763-72) e René Teixeira Barreira (CPF 018.207.963-53).
Advogado: não há

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. RECURSO DE REVISÃO. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA DO PAGAMENTO JUDICIAL DE VANTAGENS PESSOAIS DECORRENTES DAS INCORPORAÇÕES DE QUINTOS/DÉCIMOS, COM BASE NAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA – FC INSTITUÍDAS PELA PORTARIA MEC 474/1987. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recursos de revisão interpostos pelos Srs. Fernando Henrique Monteiro de Carvalho, então Superintendente de Recursos Humanos da Universidade Federal do Ceará – UFC, e René Teixeira Barreira, ex-Reitor da UFC, contra o acórdão 1.365/2010 – 2ª Câmara, que apreciou as contas da Universidade de 2005. A deliberação recorrida foi parcialmente alterada pelo acórdão 7.473/2010 – 2ª Câmara, que julgou recursos de reconsideração interpostos pelos recorrentes.

4. Adoto como parte de meu relatório a instrução elaborada pela Secretaria de Recursos – Serur, (fls. 121-135 do anexo 18), que teve a concordância do dirigente em exercício daquela unidade técnica (fl. 136, anexo 18):

"HISTÓRICO

2. O Acórdão 1.365/2010 – TCU – 2ª Câmara, que apreciou as contas da Universidade Federal do Ceará, relativas ao exercício de 2005, entre outros responsáveis, julgou irregulares as contas dos Sr^{es}. René Teixeira Barreira (ex-Reitor), Luís Carlos Uchôa Saunders (Pró-Reitor de Administração) e Fernando Henrique Monteiro de Carvalho (então Superintendente de Recursos Humanos), e aplicou a multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 ao primeiro, no valor de R$ 5.000,00 e de R$ 3.000,00 aos dois últimos gestores (fls. 1.539, volume 7).

5. Na ocasião, as irregularidades que ensejaram as condenações foram as seguintes:

a) responsáveis: Srs. René Teixeira Barreira e Luís Carlos Uchôa Saunders:

a.1) dispensa de licitação na contratação de Fundação de Apoio (recursos provenientes do Convênio 271/2005 - Siafi 542881, Processo 23.527/05-11) para prática de atos administrativos de competência de Universidade, no valor de R$ 4.000.000,00 (serviços de apoio, no que se refere à assistência técnica especializada para a realização do Projeto Implantação do Campus do Cariri da UFC) (item 8.2.2.1 do Relatório da CGU);

a.2) dispensa de licitação na contratação de Fundação de Apoio (recursos provenientes do Convênio 612/2004 - Siafi 518041, Processo 20.182/04-54) para prática de atos administrativos de competência de Universidade, no valor de R$ 1.000.000,00 (aquisição de equipamentos e material permanente) (item 8.2.2.2 do Relatório da CGU);

a.3) dispensa de licitação na contratação de Fundação de Apoio (Processo 23609/05-84) para prática de atos administrativos de competência de Universidade, no valor de R$ 75.900,00 (aquisição de equipamento de informática) (item 8.2.2.4 do Relatório da CGU);

a.4) dispensa de licitação na contratação de Fundação de Apoio (com fundamento no inciso XIII, do art. 24, da Lei 8.666/1993; Processo 23020/05-40) para prática de atos administrativos de competência de Universidade, no valor de R$ 800.000,00 (aquisição de equipamento de informática e material permanente) (item 8.2.2.5 do Relatório da CGU);

a.5) dispensa de licitação na contratação de Fundação de Apoio (com fundamento no inciso XIII, do art. 24, da Lei 8.666/1993; Processo 21797/05-15; objeto: serviços de apoio, no que se refere à assistência técnica especializada para a realização do Projeto de recuperação das dependências da Faculdade de Direito da UFC) para prática de atos administrativos de competência de Universidade, no valor de R$ 149.257,51, e que não estão diretamente relacionados à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional, em descumprimento, sobretudo, da Lei 8.666/1993 e art. 1º da Lei 8.958/1994 (item 8.2.2.8 do Relatório da CGU);

a.6) dispensa de licitação na contratação de Fundação de Apoio (com fundamento no inciso XIII, do art. 24, da Lei 8.666/1993; Processo 23610/05-63; objeto: serviços de apoio, no que se refere à assistência técnica especializada para realização do projeto de modernização de equipamentos de informática na Graduação da UFC, que tratou basicamente de aquisição de equipamentos de informática e material permanente) para prática de atos administrativos de competência de Universidade, no valor de R$ 136.370,46, que não estão diretamente relacionados à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional, em descumprimento, sobretudo, da Lei 8.666/1993 e art. 1º da Lei 8.958/1994 (item 8.2.2.10 do Relatório da CGU);

a.7) falhas na formalização de processos licitatórios, dentre as quais, ausência de autorização para licitar; ausência de orçamento detalhado, contendo os quantitativos e preços por atividade, e de justificativa do preço na contratação da FCPC; falta de indicação dos recursos para a cobertura da despesa; ausência de parecer jurídico emitido sobre a dispensa (item 8.2.2.7 do Relatório da CGU); e

a.8) aquisição de equipamentos e material permanente por intermédio da FCPC, com dispensa de licitação fundamentada no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993, no valor de R$ 507.000,00, sem que ficasse devidamente caracterizada a urgência de atendimento do objeto do contrato (Processo 16415/03-14, Convênio 50/2003, Siafi 486465) (item 8.2.2.9 do Relatório da CGU).

b) responsáveis: Srs. René Teixeira Barreira e Fernando Henrique Monteiro Carvalho:

b.1) ausência de atendimento às diligências formuladas pelo Controle Interno, relativas a processos de concessão de aposentadoria, pensão, nomeação, PDV e desligamento (Reincidência; 291 diligências somente em 2005) (item 9.1.2.2 do Relatório da CGU).

b.2) atualização indevida do pagamento judicial de vantagens pessoais decorrentes das incorporações de quintos/décimos, com base nas funções de confiança - FC instituídas pela Portaria MEC 474/87, que se encontra sendo atualizado toda vez que ocorre acréscimo nos valores do cargo de Professor Titular, carreira de Magistério Superior, em regime de Dedicação Exclusiva, com Doutorado, o qual servia de base para o cálculo das antigas FCs (item 9.3.2.60 do Relatório da CGU);

c) responsável: Sr. René Teixeira Barreira:

c.1) ausência de comprovação do recolhimento das receitas provenientes dos cursos de pós-graduação *lato sensu* na Conta Única do Tesouro Nacional, bem como de apresentação dos controles financeiros mantidos pela UFC (reincidência) (item 4.1.1.1 do Relatório da CGU).

6. Inconformados com a decisão que julgou suas contas irregulares e lhes aplicou multa, o Sr. Luís Carlos Uchôa Saunders, individualmente (anexo 17), e os Srs. René Teixeira Barreira e Fernando Henrique Monteiro Carvalho, conjuntamente (anexo 16), interpuseram recursos de reconsideração.

7. Por ocasião do exame das razões recursais, os responsáveis não lograram elidir as irregularidades relacionadas às dispensas indevidas de licitação e às falhas na formalização de processos licitatórios, descritas nos itens "a", acima destacado, ante as normas que disciplinam o assunto e a jurisprudência desta Casa sobre a matéria (fl. 1.580, volume 7, principal).

8. Entretanto, por questão de coerência com o tratamento conferido à matéria, quando da apreciação das contas da UFC, relativas ao exercício de 2006 (Acórdão 730/2010 – TCU – 2ª Câmara),

concluiu-se que as falhas, analisadas no contexto da gestão anual, não seriam suficientes para macular as contas dos gestores (fls. 1.580-1.581, volume 7, principal).

9. Assim, quanto aos itens "a", concedeu-se provimento ao recurso de reconsideração do Sr. Luís Carlos Uchôa Saunders, e, por consequência, suas contas foram julgadas regulares com ressalva. Relativamente ao Sr. René Teixeira Barreira, o recurso foi provido parcialmente para reduzir a multa que lhe fora aplicada (fls. 1.582-1.583, volume 7, principal).

10. Quanto às irregularidades constantes do item "b", os elementos aduzidos pelos recorrentes não produziram alteração no entendimento anteriormente proferido por esta Corte de Contas. O exame apenas sugeriu a correção da fundamentação da multa aplicada aos gestores por meio da exclusão do inciso VII do art. 58 da Lei 8.443/1992 constante da redação do item 9.2 do Acórdão 1.365/2010 – TCU – 2ª Câmara (fls. 1.582-1.583, volume 7, principal).

11. Por fim, no respeitante ao item "c", as razões recursais não afastaram o entendimento dimanado quando da apreciação das contas da entidade, todavia, uma vez que a irregularidade, também constatada quando da apreciação das contas da UFC, relativas ao exercício de 2006, não foi considerada para fins de irregularidade das contas e punição do responsável, naquele exercício. Como forma de se proferir tratamento uniforme à matéria, proveu-se o recurso, quanto a este ponto, para reduzir a multa aplicada ao Sr. René Teixeira Barreira (fls. 1.582-1.583, volume 7, principal).

12. Desta forma, para o Acórdão 7.437/2010 – TCU – 2ª Câmara, que julgou os recursos de reconsideração interpostos, restou consignada a seguinte redação:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Luís Carlos Uchôa Saunders, para, no mérito, conceder a ele provimento, julgando regulares com ressalva as suas contas, excluindo a multa a ele aplicada no subitem 9.2 do acórdão recorrido;

9.2. conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. René Teixeira Barreira, para, no mérito, conceder a ele provimento parcial, reduzindo o valor da multa que lhe foi aplicada no subitem 9.2 do acórdão recorrido para R$ 4.000,00 (quatro mil reais), mantendo, no entanto, o julgamento pela irregularidade de suas contas;

9.3. conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Fernando Henrique Monteiro Carvalho, para, no mérito, não conceder a ele provimento, mantendo em seus exatos termos a deliberação recorrida;

9.4. excluir do fundamento legal das multas aplicadas aos Sr^{es} René Teixeira Barreira e Fernando Henrique Monteiro Carvalho a referência ao inciso VII do art. 58 da Lei 8.443/1992;

9.5. dar a seguinte redação ao item 9.6.8 do Acórdão 1.365/2010-2ª Câmara:

"9.6.8. em caso de decisões judiciais que garantam a irredutibilidade de quintos e décimos incorporados com base em funções de confiança exercidas à época da Portaria/MEC 474/1987, pague essa parcela sob a forma de vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI no valor devido à época da decisão judicial, sujeitando-a a partir de então apenas aos reajustes gerais do funcionalismo público"

9.6. dar ciência da deliberação aos recorrentes, à Universidade Federal do Ceará e à Controladoria-Geral da União.

13. Por conseguinte, remanesceram as multas aplicadas e o julgamento pela irregularidade das contas dos Sr^{es}. Fernando Henrique Monteiro de Carvalho e René Teixeira Barreira.

14. Irresignados, interpuseram o recurso de revisão que ora se examina, contra as deliberações do Acórdão 1.365/2010 – TCU – 2ª Câmara, alterado parcialmente pelo Acórdão 7.437/2010 – TCU – 2ª Câmara, acima reproduzido.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

15. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (fls. 101-105, anexo 18), ratificado pelo Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, que conheceu o recurso de revisão, nos termos do art. 32, inciso III e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 288, inciso III e § 2º, do Regimento Interno do TCU, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie (fl. 107, anexo 18).

EXAME TÉCNICO

Argumentos (fls. 1-29 do anexo 3):

16. De início, trataram dos fundamentos autorizadores da interposição de recurso de revisão, em especial de documentos novos (fl. 3, anexo 18). Reproduziram o art. 288, inciso III, do RI/TCU, que preconiza a possibilidade da desconstituição do trânsito em julgado da coisa administrativa, no âmbito do TCU, sem efeito suspensivo, na hipótese de superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida (fl. 2, anexo 18).

17. Como documentos novos estabeleceram o parecer de força executória da lavra da Procuradora Federal Drª Izabel Dourado de Medeiros, de 25/11/2010, e a decisão do Dr. Paulo Gadelha, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, de 10/11/2010, ambos com cópias anexadas aos autos (fls. 3, 41-48 e 52-55, anexo 18).

18. Arguiram que os valores pagos a título de vantagem pessoal decorrente da incorporação das funções de confiança, previstas na Portaria MEC 474/1987, não poderiam sofrer quaisquer diminuições, haja vista se encontrarem sob o resguardo de decisões judiciais (fl. 3, anexo 18).

19. Apoiaram-se em trecho do parecer de força executória, subscrito pela Procuradora Federal Drª Izabel Dourado de Medeiros que narrou os diversos posicionamentos adotados pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região e pelo juízo *a quo* sobre o assunto, no que entendeu, ao final, que as decisões judiciais se encontravam em vigor, que atingiam a todos os autores da lide e que determinava à UFC a manutenção do critério de reajustamento das Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, pagas em decorrência da incorporação de funções comissionadas (fls. 3-5, anexo 18).

20. Em seguida, os recorrentes questionaram se estariam autorizados a deixarem de atualizar os valores da VPNI quando a própria justiça federal ordenou a continuidade dos pagamentos, determinando o sobrestamento de quaisquer atos administrativos ou mesmo decisões judiciais que impusessem redução nos respectivos valores (fl. 5, anexo 18).

21. Novamente, a respeito de suas condutas, conjecturaram sobre a razoabilidade da imposição da multa pelo TCU, dada a impossibilidade de revisão ou diminuição dos pagamentos, a complexidade e a divergência da compreensão da matéria, e os posicionamentos diversos adotados pela justiça (fl. 6, anexo 18).

22. No que concerne ao arcabouço fático, contextualizaram o fundamento da interposição do recurso por meio da transcrição de trechos do relatório, voto e acórdão que compõem o Acórdão 1.365/2010 – TCU – 2ª Câmara (fls. 6-7, anexo 18).

23. Narraram que, para impugnar a aplicação das multas, serviram-se de documentos judiciais e pareceres administrativos que sustentavam a viabilidade dos pagamentos impugnados pelo TCU e transcreveram o relatório do Acórdão 7.473/2010 – TCU – 2ª Câmara (fls. 7-15, anexo 18).

24. Destacaram o entendimento constante do relatório do *decisum* transcrito, de que as decisões judiciais invocadas pelos recorrentes impediam que a UFC reduzisse ou excluísse a parcela de quintos, tendo em vista o princípio da irredutibilidade de vencimentos ou a incidência da decadência (fl. 15, anexo 18).

25. Novamente, enfatizaram se tratar de matéria complexa e que as decisões proferidas pelo Exmo Dr. Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região comprovam a existência de dúvidas acerca da possibilidade ou não de atualização dos valores referentes à incorporação das funções de confiança, erigidas pela Portaria MEC 474/1987 (fl. 15, anexo 18). Em seguida, destacaram que a prática da UFC não era única, a exemplo da Universidade Federal do Maranhão, o que teria sido mencionado no relatório que fundamentou o Acórdão 7.473/2010 – TCU – 2ª Câmara, que julgou os recursos de reconsideração interpostos (fls. 16-17, anexo 18).

26. Por se tratar de matéria de alta complexidade, transcreveram trecho do parecer exarado pelo Procurador-Geral da Universidade Federal do Ceará, Dr. Marcos de Holanda, que vociferou pela atualização das incorporações das chefias. A partir do parecer, pugnaram pela necessidade de cumprimento das decisões judiciais, preservando, além dos valores nominais, a própria sistemática de atualização das respectivas rubricas referentes às parcelas incorporadas. Concluíram pela impossibilidade

de aplicação de multa por parte desta Corte, pois teriam seguido as orientações emanadas, por parecer, por órgão competente para o assessoramento jurídico, que ordenava a atualização dos valores adotando a fórmula prevista na Portaria MEC 474/1987 (fls. 16-17, anexo 18).

27. Rebateram o argumento constante no relatório do Acórdão 7.473/2010 – TCU – 2ª Câmara, de que o parecer expedido pela Procuradoria Federal no Estado do Ceará, favorável à atualização dos quintos com base na Portaria MEC 474/1987, era datado de 8/6/2006, e, portanto, não poderia subsidiar a tomada de decisões para fatos incorridos no exercício de 2005 (fl. 18, anexo 18).

28. Os recorrentes alegaram que, ainda em 2005 teria sido direcionado pedido de parecer à Procuradoria-Geral da UFC, que, ante a complexidade da matéria envolvida solicitou prazo adicional para o tratamento do assunto. Entenderam que a demora no pronunciamento não poderia prejudicar os servidores e pensionistas, sob pena da autarquia ser processada por descumprimento das decisões judiciais favoráveis aos beneficiários (fl. 18, anexo 18).

29. Transcreveram trecho da manifestação do Procurador Federal Marcos de Holanda, que reconheceu a complexidade da matéria e concluiu pela ausência de razão para sobrestar o pagamento das verbas, ante a demora na emissão do parecer a cargo da Procuradoria-Geral, visto não se afigurar razoável a adoção de tal providência, em virtude dos prejuízos que seriam provocados a todos os atingidos e o desrespeito à imperatividade das decisões judiciais (fl. 18, anexo 18).

30. Passaram a transcrever ementas de julgados do Supremo Tribunal Federal a respeito da inoponibilidade das decisões desta Corte frente ao reconhecimento de direitos cobertos pelo manto da coisa julgada, o que só poderia ser desconstituído via ação rescisória. Citaram excertos dos MS 25.805, MS 27.649/DF, MS 23.665/DF, RTJ 194/594 e outros (fls. 18-25, anexo 18).

31. Voltaram a rechaçar os argumentos constantes do relatório que fundamentou o Acórdão 7.473/2010 – TCU – 2ª Câmara, especificamente quanto ao entendimento de que o parecer da Procuradoria Geral junto à UFC não tinha caráter vinculante, pois no seu entender, o órgão possuía ampla e reconhecida competência para a emissão de pareceres (fl. 25, anexo 18).

32. Asseveraram, ainda, que a Procuradoria Federal da AGU alegou incompetência para se manifestar sobre o assunto e transcreveram o art. 7º da Portaria 1.547/2008, que dispõe sobre os elementos de fato e de direito para a atuação dos membros da Advocacia Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal nas defesas dos direitos e interesses da União. De acordo com o normativo, em síntese, os órgãos de execução da PGF, intimados a dar cumprimento a determinações judiciais, remeterão cópia da decisão e dos documentos necessários à correta interpretação das medidas, acompanhados das informações relevantes, ao órgão da Procuradoria Federal junto à respectiva autarquia ou fundação pública, responsável por sua implementação (fls. 25-26, anexo 18).

33. Concluíram, portanto, que na hipótese de incidência de erro na interpretação da decisão judicial, que tal equívoco não pode ser atribuído aos recorrentes, que não detinham o conhecimento jurídico necessário ao perfeito cumprimento das decisões judiciais, se utilizando, para tanto, dos órgãos de assessoramento (fl. 26, anexo 18).

34. Complementarmente, informaram que no exercício de 2006, após a prolação do Acórdão 2.161/2005 – TCU – Plenário, os recorrentes optaram por paralisar as atualizações com base na sistemática prevista na Portaria MEC 474/1987 (fl. 26, anexo 18).

35. Novamente, com base no argumento de que os pagamentos das verbas se sustentavam em decisões judiciais, arguiram a falta de razoabilidade na aplicação da multa arbitrada aos recorrentes e repetiram que eventual descumprimento do entendimento do judiciário implicaria em crime de desobediência (fl. 26, anexo 18).

36. Alegaram que a situação se enquadrava na hipótese de excludente de ilicitude, prevista no art. 23, inciso III, do código penal (estrito cumprimento do dever legal) e repisou que a justiça federal determinou o sobrestamento de todos os atos tendentes a reduzir os valores pagos, e que não seria possível, ante as circunstâncias envolvidas, apenar a conduta dos recorrentes (fl. 27, anexo 18).

37. Ao final, requereram a concessão de efeito suspensivo ao recurso de revisão (fls. 28-29, anexo 18) e rogaram pelo conhecimento e provimento da peça recursal interposta (fl. 29, anexo 18).

Análise

38. A questão central dos autos trata de atualização indevida do pagamento judicial de vantagens pessoais decorrentes das incorporações de quintos/décimos, com base nas funções de confiança – FC instituídas pela Portaria MEC 474/1987, que se encontrava sendo atualizada, no exercício de 2005, quando dos acréscimos nos valores do cargo de professor titular, carreira do magistério superior, em regime de dedicação exclusiva, com doutorado, o qual servia de base para o cálculo das antigas funções de confiança.

39. Consoante narrado, os argumentos dos recorrentes podem ser assim sintetizados:

a) superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

b) impossibilidade de ajuste na metodologia de cálculo da incorporação das funções de confiança, haja vista o resguardo de decisões judiciais;

c) discussão sobre a complexidade da matéria;

d) solicitação de pronunciamento sobre o assunto à Procuradoria Geral da UFC, no exercício de 2005;

e) alegação de inoponibilidade das decisões desta Corte de Contas em razão do manto da coisa julgada nos casos de reconhecimento de direitos por parte do Judiciário, conforme decisões do Supremo Tribunal Federal;

f) paralisação dos pagamentos das rubricas equivocadas no exercício de 2006;

g) arguição de excludente de ilicitude em razão do estrito cumprimento do dever legal;

h) requisição de concessão de efeito suspensivo ao recurso de revisão.

40. A seguir, analisam-se os pontos de forma dissociada.

a) Superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida:

41. No que se referem aos elementos fáticos probatórios aduzidos pelas razões recursais, quanto ao parecer da Drª Izabel Dourado de Medeiros, o documento, datado de 25/10/2010, encontra-se incompleto, faltando páginas, restando-se ausentes os motivos que fundamentaram a conclusão da autora quanto aos limites do alcance objetivo da decisão judicial, o que se reproduz parcialmente abaixo (fl. 55, anexo 18):

A decisão determina que a UFC mantenha o critério de reajustamento das Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas (VPNI´s) pagas em decorrência da incorporação de funções comissionadas, com base na Portaria MEC 474/1987, conforme vinham sendo pagas desde 2006.

42. Das folhas disponíveis nos autos, vê-se que o parecer tratou do trâmite processual do Mandado de Segurança, impetrado por alguns servidores da Universidade Federal do Ceará, em face de ato imputado ao reitor que obstava a continuidade do pagamento das funções comissionadas com base na portaria. O Mandado de Segurança, com pedido de liminar, visava à obtenção de provimento jurisdicional que assegurasse a manutenção do critério de reajustamento das Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas, com base na Portaria MEC 474/1987 (fl. 52, anexo 18).

43. Para se compreender os fundamentos do parecer da Procuradora, com base no número do processo (2009.05.00.014084-8 – Agravo de Instrumento AGTR 95.837-CE), pesquisou-se no site do Tribunal Regional Federal da 5ª Região o andamento processual do recurso interposto junto àquele órgão contra o indeferimento da liminar pelo Juiz Federal da 8ª Vara/CE, que acenou no sentido de que os quintos incorporados aos vencimentos de servidor público, transformados em VPNI, só deveriam ser reajustados quando da revisão geral da remuneração no serviço público federal, em face do disposto no §1º do art. 15 da Lei 9.527/1997 e do parágrafo único do art. 62-A da Lei 8.112/1990 (fls. 93-94, anexo 18).

44. Vale informar que, quando da apreciação do mérito do Mandado de Segurança, o magistrado da 8ª Vara Federal no Ceará entendeu pela ausência do direito adquirido ao regime jurídico

anterior e que o princípio da irredutibilidade de vencimentos não seria aplicável para obliterar a revisão de majorações antijurídicas. Decidiu pela concessão parcial da segurança e determinou à UFC que se abstivesse de proceder a qualquer tipo de revisão e alteração dos vencimentos e proventos dos impetrantes relativamente a período anterior a agosto de 2003, em face da incidência da decadência, podendo, após a referida data, revisá-los e alterá-los com o fim de adequá-los às Leis 9.527/1997 e 9.624/1998 (fls. 93-94, anexo 18).

45. No que concerne o Agravo de Instrumento 95.837/CE contra o indeferimento da medida cautelar pelo juízo *a quo*, interposto pelos servidores contra a decisão que beneficiou a UFC, inicialmente, mediante despacho, o Desembargador Federal, Dr. Paulo Gadelha, na data de 13/4/2009, concedeu liminar em sede do recurso para que a UFC se abstivesse de praticar qualquer ato tendente a reduzir, suprimir ou alterar a vantagem paga aos servidores, a título de quintos/décimos incorporados pelo exercício de funções comissionadas, prevista na Lei 7.596/1987 (fls. 118, anexo 18).

46. Em 16/4/2010, a Segunda Turma do TRF da 5ª Região, com base no entendimento jurisprudencial sobre a matéria, por unanimidade, negou provimento ao recurso, pois não se vislumbrou ilegalidade no ato que adequou o regime de atualização dos valores pagos a titulo de quintos/décimos incorporados pelos agravantes ao atual regime da VPNI, desde que a transformação não importasse em desrespeito ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (fl. 117, anexo 18).

47. Conforme despacho, na data de 3/12/2010, por meio de petição, os servidores alertaram ao TRF a ausência de publicação e de ciência do Acórdão anteriormente prolatado, o que impossibilitava o cumprimento da decisão. Ainda, restou consignada a interposição de embargos de declaração pela parte agravante (servidores), o que, em razão do efeito suspensivo, também obstaculizou a execução da decisão proferida (fl. 115, anexo 18).

48. Os embargos foram julgados, conforme publicação em 6/8/2010, em que se reconheceu a contradição no julgamento pela citação da Lei 7.596/1987 em lugar das Leis 9.527/1997 e 9.624/1998, tratou da omissão quanto ao prazo decadencial (agosto de 2003) da Administração para rever os atos que importaram em reajuste da função comissionada e considerou-se que, uma vez que o ofício expedido pelo reitor noticiando da mudança de cálculo das funções, datava de agosto de 2008, a partir de agosto de 2003, portanto após a retração de cinco anos, não poderia ser cobrado o ressarcimento dos valores percebidos indevidamente pelos beneficiários (fl. 114, anexo 18).

49. Novamente foram opostos embargos de declaração em razão de suposta ausência de análise quanto a pareceres técnicos constantes dos autos e solicitando resolução de obscuridade quanto ao prazo decadencial tratados no Acórdão anterior que julgou os embargos. A Segunda Turma do TRF da 5ª Região denegou provimento ao recurso, por unanimidade, na data de 19/10/2010 e publicado em 28/10/2010 (fls. 112-113, anexo 18).

50. Consoante publicação havida em 28/2/2011, mediante despacho, em razão da existência de embargos de declaração manejados pela UFC, pendentes de julgamento, determinou-se monocraticamente o sobrestamento de qualquer ato por parte da Universidade tendente a cumprimento do provimento jurisdicional por ela alcançado, até o esgotamento da possibilidade de interposição de recursos com efeito suspensivo (fls. 111-112, anexo 18).

51. Por fim, em 12/4/2011, julgou-se agravo regimental contra a decisão monocrática proferida, tendo sido negado provimento, por unanimidade, pela Segunda Turma do TRF da 5ª Região, publicado em 29/4/2011 (fl. 110, anexo 18).

52. Narrado o histórico dos fatos processuais desencadeados no âmbito do judiciário, evidencia-se a ausência de controvérsias no tratamento da matéria, contrariamente ao asseverado pelos recorrentes. Ao contrário, a matéria vai ao encontro do posicionamento desta Corte de Contas. Nesse sentido, como forma de ilustrar o assunto, vale reler o trecho do relatório que fundamentou a Decisão 235/1998 – TCU – 1ª Câmara:

q) calcule todas as parcelas incorporadas com base nos valores das funções CD e FG, que extinguiram a Função Comissionada - FC, conforme Lei 8.168/91 e Decisão 322/95 - Plenário e item

8.1.2 da Decisão 322/94 - 1ª Câmara, todas do TCU, cuja revisão abrange também os inativos, não concedendo qualquer parcela a título de diferença entre funções por falta de amparo legal; 19.A Recorrente afirma que está impedida de rever as incorporações da maior parte dos seus servidores por ordem judicial e que já autorizou a Gerência de Recursos Humanos a proceder de acordo com a Decisão nº 322/95 - TCU - Plenário, quanto aos servidores que não levaram a matéria ao Poder Judiciário. 19.1.O TCU tem julgado indevido o pagamento da diferença entre o valor das Funções de Confiança das Instituições Federais de Ensino e o valor dos Cargos de Direção e Funções Gratificadas em que aquelas foram transformadas pela Lei nº 8.169/91, ao fundamento de que, sendo transitória a ocupação dos cargos em comissão, não existem direitos subjetivos de seus ocupantes, salvo os assegurados em lei, o que impede o pagamento de vantagens pessoais (Decisão nº 224/92, Acórdão 40/94, Acórdão 103/94, todos proferidos pelo Plenário). 19.2.Em decorrência do princípio da legalidade todo e qualquer servidor público só é titular de direitos subjetivos na medida em que o direito positivo confere tais direitos. Logo, a natureza precária da investidura nas funções de confiança não acrescenta um elemento novo à formação dos direitos subjetivos a eles associados, apenas atua no momento de produção das respectivas normas. Sobre o pagamento sob a forma de vantagens pessoais, cabe notar que elas não se opõem à idéia de previsão legal. São, antes, uma forma de preservar direitos conferidos por lei e já incorporados ao patrimônio jurídico do indivíduo após o fim da sua vigência. Cabe, então, examinar se a retribuição devida pelo exercício de função de confiança, bem como as parcelas incorporadas em virtude de tal exercício, estão resguardados pelo princípio da irredutibilidade. 19.3.Neste ponto, adotam-se os fundamentos expendidos por esta Secretaria no TC 625.150/95-3, que, ao examinar se os quintos incorporados integram os vencimentos dos servidores públicos no que tange à irredutibilidade preconizada pelo art. 37, XV, da Constituição Federal, concluiu que o vocábulo 'vencimentos', naquele contexto, tem acepção ampla, abrangendo a totalidade das vantagens pecuniárias, exceto aquelas que podem ser licitamente suprimidas em face da extinção das condições que deflagraram seu pagamento, aos seguintes fundamentos: (...) define Diógenes Gasparini, "Vencimentos tem sentido lato e corresponde à retribuição pecuniária a que tem direito o servidor pelo efetivo exercício do cargo, acrescida pelas vantagens pecuniárias (adicionais e gratificações) que lhes são incidentes. Compreende o padrão e as vantagens: as do cargo ou as pessoais." (in Direito Administrativo, 2ª Ed., Saraiva, 1992, p. 132). Mais adiante, ao tratar especificamente da irredutibilidade, o mencionado autor assevera que: "Estabelece o inc. XV do art. 37 que os vencimentos dos servidores tanto civis como militares são irredutíveis. Significa que não há motivo capaz de justificar a redução da remuneração dos servidores em geral." (in ob. cit., p. 135) (...) Dessa forma, entendemos que a determinação de suspender o pagamento e providenciar a restituição das quantias pagas, referentes à diferença entre os quintos calculados com base nas antigas FC's e nos novos CE's e FG's, deve ser revista para deixar assente que aqueles que já tiveram os adicionais pelo exercício de função (quintos) incorporados aos vencimentos, ou preencheram os requisitos para tal, até 31.10.91, poderão continuar a percebê-los, ou incorporá-los, com base nos valores das antigas FC's. (...)" 19.4.Sendo irredutíveis os quintos, por força do princípio insculpido no inciso XV do art. 37 da CF, também é intangível a parcela dos proventos de aposentadoria correspondente aos quintos incorporados na ativa, conforme também concluiu o Parecer supra-transcrito. 19.5.Quanto ao valor da retribuição devida aos ocupantes das funções de confiança que continuaram no exercício dos cargos de direção e das funções gratificadas resultantes da transformação determinada pelo art. 1º, da Lei nº 8.168/91, embora o § 1º daquele dispositivo tenha previsto remuneração fixada conforme os anexos daquele diploma, há espaço para a retribuição daqueles cargos e funções pelos valores das funções transformadas. É que se o conjunto de atribuições permaneceu inalterado e houve continuidade de exercício pelo mesmo servidor, existe apenas uma mudança de nomenclatura do 'posto'. Nem se diga que o advento da lei retro-invocada implicou extinção das funções comissionadas, uma vez que o próprio diploma enunciou a sua transformação. Não se trata, portanto, de um novo vínculo, mas de um vínculo antigo, de idêntico conteúdo, sob nova denominação. Preservada a essência do posto, deve ser preservada a respectiva retribuição, pois, como visto acima, a Constituição Federal assegura o valor nominal dos estipêndios,

enquanto preservados os pressupostos fáticos que o autorizam. Com isso não se nega a faculdade de alteração, para menor, dos valores devidos pelo exercício do cargo em comissão ou função. Apenas se afirma que tal inovação não deve afetar as investiduras prévias. Por esses fundamentos, questiona-se a constitucionalidade do dispositivo que determinou a remuneração do exercício já iniciado com base nos valores inferiores fixados pela Lei nº 8.168/91. Com fundamento no sentido amplo em que o inciso XV do art. 37 da CF empregou o vocábulo 'vencimentos', acima demonstrado, e na manutenção do conteúdo das funções transformadas, é de se considerar irredutível também o valor devido pelo exercício da funções de confiança já exercidas antes do advento da Lei nº 8.168/91. 19.6.Por conseguinte, será proposta a modificação da determinação em tela, no sentido de que a retribuição pelo exercício de cargos de direção e funções gratificadas iniciado após o advento da Lei nº 8.168/91 observe os valores estipulados naquele diploma, preservando-se a retribuição dos servidores que continuaram no exercício dos cargos de direção e das funções gratificadas resultantes da transformação com base no maior valor, bem como o valor dos quintos incorporados com base no exercício das funções de confiança transformadas, tanto para os servidores ativos quanto para os aposentados. r) abstenha-se de nomear Professores Substitutos ou Visitantes que possuam outro vínculo público, por afrontar o art. 6º da Lei 8.745/93, solicitando aos atuais ocupantes dos cargos citados que comprovem estar dentro dessa exigência legal;

53. Do ponto de vista legal, é interessante tecer breve histórico sobre as normas que disciplinam a matéria. A Lei 7.596/1987 instituiu o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, regulamentado pela Portaria MEC 474/1987, então vigente de 1/4/1987 a 31/10/1991. Para estes casos, as funções de confiança eram escalonadas, de FC1 (acréscimo de 80%) a FC7 (sem acréscimo, os valores eram calculados com base na remuneração do professor titular em regime de dedicação exclusiva com doutorado).

54. Com a edição da Lei 8.168/1991, vigente a partir de 1/11/1991, as funções de confiança integrantes do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos a que se refere o art. 3º da Lei 7.596/1987, foram transformadas em Cargos de Direção (CD) e em Funções Gratificadas (FG). Fixaram-se os valores conforme as tabelas aduzidas pela norma. As eventuais diferenças entre as funções de comissão anteriormente ocupadas e os valores fixados por meio da lei deveriam ser pagas por intermédio de VPNI, de sorte a se evitar decréscimos remuneratórios.

55. A Lei 8.911/1994 tratou da incorporação dos quintos, os quais foram transformados em VPNI com a publicação da Lei 9.527/1997. De acordo com esta norma a atualização da VPNI observaria a revisão geral concedida ao funcionalismo público, conforme redação do art. 62-A acrescido pela Medida Provisória 2.225/2001, que alterou dispositivos da Lei 8.112/1990.

56. Por conseguinte, o pagamento de gratificações com base na Portaria MEC 474/1987 carece de amparo legal e seria casuística, de acordo com a situação de cada servidor, conjuntura reconhecida por esta Corte de Contas e pelo Poder Judiciário.

b) <u>Impossibilidade de ajuste na metodologia de cálculo da incorporação das funções de confiança, haja vista o resguardo de decisões judiciais</u>:

57. Quanto ao argumento de que os recorrentes não poderiam ajustar a metodologia de cálculo das funções de confiança em razão do resguardo de decisões judiciais, veja-se, por necessário, que o parecer da Procuradora Federal, bem como as decisões judiciais juntadas aos autos, refere-se aos exercícios de 2009, 2010 e 2011. Além disso, as decisões judiciais derivaram originalmente de mandado de segurança impetrado no exercício de 2008. Logo, ainda que as manifestações do judiciário se evidenciassem favoráveis à tese dos recorrentes, o que não é o caso, as datas em que foram publicadas não permitem compreender que as discussões serviriam de substrato, fundamento ou subsídio às tomadas de decisões dos gestores no transcorrer do exercício de 2005.

58. Tal conclusão se aplica ao argumento de que a justiça federal determinou a continuidade dos pagamentos em razão do sobrestamento dos atos da UFC, pois tal decisão, no âmbito do TRF da 5ª

Região, é temporária, tem cunho processual e ocorreu no exercício de 2010, não alcançando os atos de gestão havidos em 2005.

59. Não bastasse, novamente, em que pese o princípio da independência das instâncias, dado que o posicionamento do Tribunal não se vincula/subordina ao do Judiciário, é de se observar que, as decisões proferidas pelo Juiz da 8ª Vara Federal/CE bem como pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região convergem no mesmo sentido do entendimento desta Casa, qual seja, ausência de direito adquirido a regime jurídico, bem como legalidade do ato que compatibilize a atualização dos valores pagos a título de quintos/décimos ao atual regime de VPNI (fls. 114 e 117, anexo 18).

60. Para ilustrar o posicionamento do Tribunal sobre o tema, a seguir, reproduz-se o teor do voto condutor do Acórdão 2.558/2005 – TCU – 2ª Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, que apreciou questão semelhante observada na UFMA no tocante à percepção de quintos incorporados com base na Portaria MEC 474/1987 por força de decisão judicial:

Relativamente à parcela paga a título de "quintos" nos atos de fls. 01/04, 05/09 e 10/13, a jurisprudência nesta Casa firmou-se no sentido de que servidores em situação semelhante tinham direito à percepção dos quintos incorporados com base no valor das antigas Funções Comissionadas transformadas em Cargos de Direção pela Lei 8.168/91, conforme a Decisão 235/1998 - Primeira Câmara - TCU transcrita no Relatório.

Exatamente esse o pedido formulado no Mandado de Segurança Coletivo 2000.37.00.000873-2 (fls. 82/7) e assegurado na sentença concessiva da segurança:

"Isto posto, ratificando a liminar, CONCEDO A SEGURANÇA, para reconhecer o direito dos substituídos ao recebimento de seus vencimentos sem a redução dos 'quintos' incorporados, com fulcro na tabela de vencimentos da Lei 7.596/87, no Decreto 94.664/87 e na Portaria 474/87-MEC".

Também a sentença proferida no MS 2002.37.00.002646-7 (fls. 96/100) - que assegurou a manutenção da vantagem AGE no cálculo de FCs e CDs - intentou evitar decesso remuneratório, conforme evidenciou a unidade técnica, e explicitamente afastou a existência de direito adquirido a regime jurídico de composição de vencimentos ou proventos. É de se ver que essa sentença fundou-se expressamente na Decisão 235/1998 - Primeira Câmara - TCU e em Acórdão do TRF 1ª Região que assegurou a ativos e inativos o recebimento das parcelas de função comissionada incorporadas até 31/10/91 pelos valores fixados pela Portaria 474/87-MEC (AMS 2000.01.00.079690-2/BA).

Nesses casos, que tratam da transformação de Função Comissionada em Cargo de Direção, o direito adquirido reconhecido diz respeito tão somente à não redução nominal dos valores, o que se preserva, em nome da irredutibilidade de vencimentos, pela manutenção dos valores originalmente incorporados e pela transformação da quantia eventualmente excedente aos novos valores em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), jamais mantendo a estrutura de cálculo das funções comissionadas.

Evidente que o procedimento de cálculo do valor das FCs, obtido mediante percentual da remuneração do Professor Titular do Magistério Superior em regime de dedicação exclusiva e com Doutorado, consoante Portaria 474/87-MEC, não poderia ter sido mantido após a extinção dessas funções. E ainda que a Universidade inadvertidamente assim procedesse - como no caso em exame - jamais poderia manter tal prática após a Lei 9.527/97, publicada em 11/11/97, que transformou as parcelas percebidas a título de quintos em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI - sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais (§ 1º do art. 15).

A Universidade, contudo, em vez de aplicar apenas os reajustes lineares às parcelas de quintos/VPNI, conforme determina a Lei 9.527/97, continua obtendo o valor dos quintos a partir da remuneração atual dos Professores Titulares do Magistério Superior em regime de dedicação exclusiva e com Doutorado, inclusive considerando todas as parcelas posteriormente concedidas aos professores, tais como a Gratificação de Estímulo à Docência - GED - instituída pela Lei 9.678/98; a alteração de tabelas de vencimentos, determinada pela Lei 10.405/2002; e a vantagem pecuniária individual da Lei 10.698/2003.

Frise-se, aliás, o parágrafo único do art. 1º da Lei 10.698/2003: "A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem" (grifou-se).

Infere-se dos autos que a UFMA, conferindo interpretação notoriamente exorbitante a essas decisões, tem assegurado aos servidores o direito de continuar a perceber o benefício calculado da mesma forma que as extintas FCs, ou seja, atrelado aos vencimentos dos professores titulares, e calculados inclusive sobre vantagens pecuniárias criadas após a transformação de quintos em VPNI, em desacordo com a Lei 9.527/97.

Absolutamente desarrazoado o procedimento da UFMA pois que nenhuma sentença judicial determinou a não aplicação do disposto no § 1º do art. 15 da Lei 9.527/97. Evidente, portanto, que os "quintos judiciais", na forma em que constam dos atos em exame não encontram guarida nas sentenças judiciais proferidas.

Quanto à proposta de se determinar o pagamento das parcelas de "quintos de FC" sob a forma de VPNI, consoante os valores devidos até 16/01/91, data de edição da Lei 8.168, entendo pertinente pequena correção, pois o art. 4º dessa lei fixou seus efeitos financeiros para "a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da publicação do decreto a que se refere o art. 2º", o que somente veio ocorrer com a edição do Decreto 228, de 11 de outubro de 1991.

Assim, restaram resguardados os quintos incorporados até 31/10/91.

Aliás, a jurisprudência desta Casa é no sentido de ser possível a incorporação de quintos com base no valor das extintas Funções Comissionadas para aqueles servidores que completaram o interstício até o marco temporal de 31/10/91 (Decisões 073/97 - Segunda Câmara - TCU e 235/1998 - Primeira Câmara - TCU).

61. Por conseguinte, com a edição da Lei 9.527/1997, as parcelas percebidas a título de quintos foram transformadas em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI - sujeitas exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais (§ 1º do art. 15).

62. No caso sob exame, as decisões judiciais acostadas aos autos pelos recorrentes não afastam a incidência da Lei 9.527/1997, ao contrário, vedam a redução ou supressão da parcela de quintos em atenção ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, e convergem para a transformação das parcelas em VPNI, conforme jurisprudência recorrente desta Corte de Contas (Decisão 529/1997 – TCU – Plenário; Decisão 113/1998 – TCU – 1ª Câmara; Acórdão 4.756/2009 – TCU – 1ª Câmara; Acórdão 1.700/2009 – TCU – 2ª Câmara; Acórdão 2.238/2009 – TCU – 2ª Câmara; Acórdão 1.180/2011 – TCU – 1ª Câmara).

63. Por conseguinte, refrise-se a inexistência de entendimentos conflitantes entre esta Casa e as decisões do Poder Judiciário.

c) Discussão sobre a complexidade da matéria:

64. A complexidade da matéria não afasta a responsabilidade, tampouco atenua a conduta gravosa dos recorrentes.

65. Conforme visto anteriormente, a redação da Lei 9.527/1997 espanca a possibilidade de aplicação da metodologia prevista na Portaria MEC 474/1987.

66. De toda sorte, vale colacionar excertos de decisões esclarecedoras emanadas no âmbito de decisões proferidas por esta Casa para arredar eventuais dúvidas a respeito do assunto:

Acórdão 2.161/2005 – TCU – Plenário:

REPRESENTAÇÃO. PAGAMENTO DE VANTAGENS ORIUNDAS DE PLANOS ECONÔMICOS. DETERMINAÇÃO.

Considera-se procedente representação que versa sobre distorções introduzidas na remuneração do serviço público federal, derivadas do incorreto processamento de vantagens oriundas de planos econômicos, deferidas com base em sentenças judiciais transitadas em julgado, para determinar à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento que, entre outras medidas, promova as modificações no sistema Siape, a fim de que as rubricas referentes às sentenças judiciais sejam pagas em

valores nominais, e não com base na aplicação contínua e automática de percentuais parametrizados sobre todas as parcelas salariais do servidor.

Acórdão 212/2008 – TCU – Segunda Câmara:

PESSOAL. APOSENTADORIA. PAGAMENTO DA VANTAGEM DOS "QUINTOS" COM BASE EM CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE FUNÇÃO COMISSIONADA JÁ ALTERADOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADA FORMA DE CÁLCULO. EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL QUE IMPEDE A ENTIDADE DE ORIGEM DE CORRIGIR O VALOR PAGO A TÍTULO DE "QUINTOS". CONTAGEM PONDERA DE TEMPO DE ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE E NEGATIVA DE REGISTRO. ORIENTAÇÃO À ORIGEM SOBRE A POSSIBILIDADE DE O SERVIDOR APOSENTAR-SE COM PROVENTOS PROPORCIONAIS AO TEMPO DE SERVIÇO, COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "C" DO INCISO III DO ART. 40 DA CF EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. ENUNCIADO N.º 106. DETERMINAÇÕES.

1. O direito à percepção de "quintos" com base nos antigos valores das FC, previstas na Portaria MEC n.º 474/1987, decorre do princípio da irredutibilidade remuneratória, desde que a incorporação tenha por fundamento a Lei n.º 6.732/1979.

2. Não existe direito adquirido a determinada estrutura remuneratória ou a forma de cálculo de vantagens.

3. Com a transformação das antigas FC em CD e FG, promovida pela Lei n.º 8.168/1991, é indevida a manutenção da forma de cálculo das antigas vantagens, que eram vinculadas, em última instância, à remuneração de professor titular.

4. A única forma de atualizar nominalmente os valores dessas vantagens se dá mediante a utilização dos novos critérios estipulados para as funções comissionadas decorrentes da transformação implementada pela lei.

5. Após a transformação dos "quintos" em VPNI, a vantagem sujeita-se exclusivamente aos reajustes gerais dos servidores públicos.

67. Cabe ainda destacar que, consoante voto carreador do Acórdão 730/2010 – TCU – 2ª Câmara, que apreciou as contas da UFC, relativas ao exercício de 2006, as ocorrências relacionadas à indevida manutenção da metodologia de cálculo instituída pela Portaria MEC 474/1987 foram apontadas desde o exercício de 2003.

68. Portanto, verifica-se a recorrência no tratamento irregular e equivocado conferido à matéria.

d) <u>Solicitação de pronunciamento sobre o assunto à Procuradoria Geral da UFC, no exercício de 2005</u>:

69. Os recorrentes alegaram que em 2005 teria sido emitido pedido de parecer à Procuradoria-Geral da UFC, que, ante a complexidade da matéria envolvida, solicitou prorrogação de prazo para o exame da matéria. Segundo os recorrentes, a demora no pronunciamento não poderia prejudicar os servidores e pensionistas, sob pena da autarquia ser processada por descumprimento das decisões judiciais sobre a matéria (fl. 18, anexo 18).

70. Conforme cópia do Ofício 950/SRH/UFC, de 12/7/2005, solicitou-se a manifestação do órgão jurídico. Em resposta, o Ofício UFC/PG 838, de 25/12/2005, encaminhou o pedido formulado pela Procuradoria Geral da UFC por meio do qual requereu a concessão de prazo especial para pronunciamento, dada a complexidade da matéria (fls. 38-40, anexo 18).

71. Entretanto, em parecer datado de 24/1/2005, a Procuradoria Federal no Estado do Ceará, ao analisar a eficácia das decisões invocadas pelos recorrentes, já havia concluído que a UFC não se encontrava obrigada a manter o regime jurídico preconizado na Portaria MEC 474/1987, no que se refere à atualização de quintos/décimos incorporados (fls. 8-22, anexo 12).

72. Logo, a UFC, no decorrer do exercício de 2005, não tinha respaldo técnico por parte da assessoria jurídica para proceder aos pagamentos das parcelas dos quintos/décimos em consonância com a Portaria MEC 474/1987, uma vez que a Procuradoria Federal no Estado do Ceará se posicionou desfavoravelmente e a Procuradoria-Geral da UFC não se manifestou em tempo hábil sobre o assunto.

73. Demais disso, não havia amparo legal para proceder à atualização dos quintos nos termos da Portaria MEC 474/1987, como realizado no período sob exame, haja vista a edição da Lei 9.527/1997. Da mesma forma, não há que se falar em cumprimento de decisão judicial como forma de justificativa para os atos praticados, pois as decisões emanadas do Poder Judiciário não afastavam a incidência da mencionada lei.

e) Alegação de inoponibilidade das decisões desta Corte de Contas em razão do manto da coisa julgada nos casos de reconhecimento de direitos por parte do Judiciário, conforme decisões do Supremo Tribunal Federal.

74. Os precedentes do Supremo Tribunal Federal mencionados na peça recursal não se aplicam ao caso em apreço, haja vista a inexistência de controvérsia entre os pronunciamentos judiciais sobre a matéria e o entendimento desta Corte de Contas.

75. Repise-se que as decisões judiciais invocadas pelos recorrentes impediram o corte e/ou a redução da parcela referente à incorporação de quintos, mas não chancelaram o aumento dessa parcela com base na Portaria MEC 474/1987, conforme insistem afirmar.

76. Ao contrário, as decisões judiciais não obstaculizaram a transformação de tais parcelas em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização das revisões gerais da remuneração dos servidores públicos.

f) Paralisação dos pagamentos das rubricas equivocadas no exercício de 2006;

77. Consoante informação constante dos autos, o congelamento dos valores da verba em questão foi demonstrado apenas a partir de julho de 2006, e isso em relação a dois servidores, pois quanto aos demais beneficiários, não foram trazidos aos autos os respectivos contracheques de sorte a comprovar a assertiva dos recorrentes (fls. 53-56, anexo 16 e fl. 218, volume 1, anexo 16).

g) Arguição de excludente de ilicitude em razão do estrito cumprimento do dever legal:

78. Não se trata de hipótese de excludente de antijuridicidade, pois não havia previsão de dever legal que obrigasse aos recorrentes pagar as parcelas de quintos/décimos na forma da Portaria MEC 474/1987. Ao contrário, a Lei 9.527/1997, determinava que as parcelas percebidas a título de quintos fossem transformadas em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI - sujeitas exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

h) Requisição de concessão de efeito suspensivo ao recurso de revisão:

79. Consoante o exame de admissibilidade proferido à fl. 103 do anexo 18, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso de revisão, dada a ausência de previsão no art. 35 da Lei 8.443/1992, bem como no art. 288 do RI/TCU, que disciplinam o recurso em questão (Acórdão 264/2010 – TCU – Plenário; Acórdão 344/2010 – TCU – Plenário).

80. Ante todo o exposto, ratifica-se a proposta de conhecimento do recurso para que lhe seja denegado provimento.

CONCLUSÃO

81. Trata-se de recurso de revisão (fls. 1-29, anexo 18) interposto pelos Sr^{es}. Fernando Henrique Monteiro de Carvalho, então Superintendente de Recursos Humanos da Universidade Federal do Ceará – UFC, e René Teixeira Barreira, ex-Reitor da UFC, contra as deliberações do Acórdão 1.365/2010 – TCU – 2ª Câmara (fls. 1.528-1.543, volume 7), que apreciou as contas da Universidade, relativas ao exercício de 2005, parcialmente alterado pelo Acórdão 7.473/2010 – TCU – 2ª Câmara (1.566-1.585, volume 7), que julgou recursos de reconsideração interpostos pelos recorrentes (anexos 16 e 17).

82. A questão central dos autos trata de atualização indevida do pagamento judicial de vantagens pessoais decorrentes das incorporações de quintos/décimos, com base nas funções de confiança

– FC instituídas pela Portaria MEC 474/1987, que se encontrava sendo atualizada, no exercício de 2005, quando dos acréscimos nos valores do cargo de professor titular, carreira do magistério superior, em regime de dedicação exclusiva, com doutorado, o qual servia de base para o cálculo das antigas funções de confiança.

83. A prática não encontra amparo nas normas disciplinadoras do assunto, bem como nas decisões judiciais invocadas e na jurisprudência desta Corte de Contas.

84. Os elementos fáticos probatórios acostados aos autos e a defesa produzida pelos recorrentes não lograram elidir a irregularidade e modificar o entendimento do Tribunal.

85. A matéria se encontra pacificada no âmbito desta Corte de Contas, no sentido de que o procedimento de cálculo do valor das FC´s, obtido mediante percentual da remuneração do cargo de Professor Titular do Magistério Superior em regime de dedicação exclusiva e com Doutorado, consoante os termos da Portaria MEC 474/1987, não poderia ter sido mantido após a extinção dessas funções, sobretudo após a edição da Lei 9.527/1997, que transformou as parcelas percebidas a títulos de quintos em vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI – sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais (voto condutor do Acórdão 7.473/2010 – 2ª Câmara).

86. Por conclusão, propõe-se o conhecimento do recurso para que lhe seja denegado o provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

87. Com fulcro nos arts. 32, inciso III e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 288, inciso III e § 2º, do Regimento Interno do TCU, submetem-se os autos à consideração superior com a proposta de:

a) conhecer do recurso de revisão interposto pelos Sr^{es}. Fernando Henrique Monteiro de Carvalho, então Superintendente de Recursos Humanos da Universidade Federal do Ceará – UFC, e René Teixeira Barreira, ex-Reitor da UFC para denegar seu provimento, mantendo incólume o Acórdão 1.365/2010 – TCU – 2ª Câmara, que apreciou as contas da Universidade, relativas ao exercício de 2005, parcialmente alterado pelo Acórdão 7.473/2010 – TCU – 2ª Câmara;

b) dar ciência ao recorrente e aos demais interessados do inteiro teor da decisão que vier a ser proferida."

3. O Ministério Público junto ao TCU – MPTCU, em parecer à folha 137 do anexo 18, acompanhou integralmente a unidade instrutora.

É o relatório.

VOTO

Examinam-se recursos de revisão interpostos pelos Srs. Fernando Henrique Monteiro de Carvalho e René Teixeira Barreira contra o acórdão 1.365/2010 – 2ª Câmara, parcialmente reformado pelo acórdão 7.473/2010 – 2ª Câmara.

2. Os recorrentes, ocupantes dos cargos, respectivamente, de Superintendente de Recursos Humanos da Universidade Federal do Ceará – UFC e de Reitor da UFC no exercício de 2005, tiveram suas contas julgadas irregulares, com imputação inicial de multa de R$ 5.000,00 ao Sr. René Teixeira Barreira e de R$ 3.000,00 ao Sr. Fernando Henrique Monteiro de Carvalho. Em face do provimento parcial dos recursos de reconsideração impetrados contra a deliberação originária, conforme consignado no acórdão 7.473/2010 – 2ª Câmara, a multa ao ex-reitor foi reduzida para R$ 4.000,00. Quanto ao segundo recorrente, as apenações foram mantidas.

3. Em síntese, os vícios que inicialmente ensejaram o julgamento pela irregularidade das contas e consequente imputação de multa aos gestores são: i) dispensas irregulares de licitações; ii) falhas formais em processos licitatórios; iii) falta de atendimento a diligências do controle interno; iv)

atualização indevida do pagamento judicial de vantagens pessoais; v) deficiências na comprovação do recolhimento de receitas.

4. Ainda quando da análise dos elementos trazidos em sede de recurso de reconsideração, algumas irregularidades, apesar de não dirimidas, foram consideradas insuficientes para macular as contas dos gestores da UFC, sendo, portanto, afastadas. Nesse cenário, a atualização indevida de parcelas remuneratórias judicialmente garantidas e as ausências de atendimento às diligências do controle interno subsistiram para fins de julgamento das contas pela irregularidade e aplicação de multa aos gestores Fernando Henrique Monteiro de Carvalho e René Teixeira Barreira.

5. No recurso de revisão em exame, os interessados impugnam as apenações a eles cominadas, alinhando argumentação para descaracterizar a irregularidade relativa à atualização indevida do pagamento judicial de vantagens pessoais decorrentes das incorporações de quintos/décimos a servidores da UFC.

6. Inicialmente, no que tange à admissibilidade, ratifico o exame preliminar da Secretaria de Recursos – Serur (fls. 101-105, anexo 18), endossado pelo Ministro Ubiratan Aguiar, que conheceu o recurso de revisão, nos termos do art. 32, inciso III e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 288, inciso III do Regimento Interno do TCU, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie (fl. 107, anexo 18).

7. Os documentos trazidos no recurso em exame, que teriam eficácia para alteração do juízo firmado e, portanto, atenderiam ao pressuposto para impetração da referida espécie recursal, seriam um Parecer de Força Executória da Procuradoria Federal no Estado do Ceará e uma decisão judicial exarada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

8. Quanto ao mérito do recurso de revisão, a argumentação aduzida pelos recorrentes é no sentido de que os procedimentos por eles adotados, relativos à atualização das rubricas dos quintos/décimos, seriam regulares. Defendem que a sistemática instituída pela Portaria MEC 474/1987 (em que os valores das funções comissionadas correspondiam a percentuais incidentes sobre a remuneração do cargo de professor titular do magistério de nível superior, em regime de dedicação exclusiva, com doutorado) encontrava respaldo em decisões judiciais e em parecer jurídico da Procuradoria-Geral junto à UFC.

9. Verifico que é entendimento pacífico desta Corte a legitimidade da incorporação de quintos de funções comissionadas criadas pela Lei 7.596/1987, regulamentada pelo Decreto 94.664/1987, nos valores estipulados pela Portaria 474/1987-MEC, desde que incorporadas até 31/10/1991 e pagas sob a forma de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI, sujeitando-se unicamente aos reajustes gerais do funcionalismo.

10. Não obstante, conforme consignado no voto condutor da deliberação recorrida e reiterado pela Serur em sua última análise, o procedimento de cálculo do valor das FCs não poderia ter sido mantido após a extinção dessas funções, muito menos após a Lei 9.527/1997, que transformou as parcelas percebidas a título de quintos em vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI. Diante dos referidos marcos, as rubricas estariam sujeitas exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

11. A Universidade, contudo, em vez de aplicar apenas os reajustes lineares às parcelas de quintos/VPNI, conforme determina a Lei 9.527/97, continuou obtendo o valor dos quintos a partir da remuneração do cargo de professor titular do magistério superior em regime de dedicação exclusiva e com doutorado. Cada alteração dos valores definidos para o cargo implicava em atualização da rubrica.

12. Trago, por pertinente, excerto do voto condutor do acórdão 2.558/2005 –2ª Câmara, de relatoria do ministro Walton Alencar Rodrigues, processo em que esta Corte enfrentou situação similar:

"Nesses casos, que tratam da transformação de Função Comissionada em Cargo de Direção, o direito adquirido reconhecido diz respeito tão somente a não redução nominal dos valores, o que se preserva, em nome da irredutibilidade de vencimentos, pela manutenção dos valores originalmente incorporados e pela transformação da quantia eventualmente excedente aos novos valores em vantagem

pessoal nominalmente identificada (VPNI), jamais mantendo a estrutura de cálculo das funções comissionadas."

13. Não existe direito adquirido a determinada estrutura remuneratória ou a forma de cálculo de vantagens. Na medida em que as antigas funções de confiança foram transformadas pela Lei 8.168/1991 em cargos de direção e funções gratificadas, é indevida a manutenção da forma de cálculo das antigas vantagens com base na remuneração do cargo antes definido como paradigma. Ainda, com a transformação dos "quintos" em VPNI, a vantagem passou a se sujeitar exclusivamente aos reajustes gerais dos servidores públicos.

14. Acolhendo o exame da Serur, endossado pelo MPTCU, não é possível entender como regular os procedimentos adotados pelos gestores.

15. Primeiramente, em exame detalhado das decisões judiciais e pareceres da procuradoria indicados pelos recorrentes, a unidade instrutora demonstra que o entendimento esposado pelo Judiciário vai ao encontro daquele pacificado na jurisprudência desta Corte, que registra como irregular as atualizações efetuadas pela UFC.

16. As decisões judiciais invocadas pelos responsáveis apenas resguardaram a irredutibilidade nominal constitucionalmente definida para os valores recebidos pelos servidores, mas não determinaram que os quintos deveriam continuar sendo majorados a cada aumento da remuneração do cargo inicialmente tomado para base de cálculo. O que se constata é que a UFC exorbitou o alcance das decisões judiciais, beneficiando indevidamente seus servidores.

17. Ademais, conforme consignado pela Serur, verifico que as decisões judiciais em que se sustentam os recorrentes referem-se aos exercícios de 2009, 2010 e 2011, além de derivarem originalmente de mandado de segurança impetrado no exercício de 2008. É possível concluir, portanto, que tais decisões não podem servir de amparo para os procedimentos de atualização levados a efeito pelos gestores no exercício de 2005.

18. Releva também destacar que a indevida atualização das rubricas relativas aos quintos/décimos seguindo a Portaria MEC 474/1987 é apontada na UFC desde o exercício de 2003, denotando a recorrência no tratamento irregular e equivocado conferido à matéria. O congelamento dos valores da verba em questão foi demonstrado pela Universidade apenas para dois servidores e só a partir de julho de 2006, o que indica o convencimento da autarquia da irregularidade dos procedimentos anteriormente adotados, mas não altera o juízo acerca da irregularidade das contas do exercício de 2005.

19. Ante a subsistência dos atos de gestão ilegais examinados neste voto, inclino-me por manter o julgamento pela irregularidade das contas dos recorrentes, relativas à Universidade Federal do Ceará no exercício de 2005, e também pela aplicação das multas já registradas.

Concluo, portanto, com base nas razões já expostas, pelo não provimento do recurso em exame e pela consequente manutenção da deliberação recorrida. Nesse sentido, acolho os pareceres precedentes e VOTO por que o tribunal adote a acórdão que ora submeto à consideração desse colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 27 de junho de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 1636/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 017.050/2006-7.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Recorrentes: Fernando Henrique Monteiro de Carvalho (CPF 143.038.763-72) e René Teixeira Barreira (CPF 018.207.963-53).
4. Unidade: Universidade Federal do Ceará – UFC.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE.
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de revisão interpostos pelos responsáveis acima indicados contra o acórdão 1.365/2010 – 2ª Câmara, que apreciou as contas da Universidade Federal do Ceará relativas ao exercício de 2005, com as alterações parciais decorrentes do acórdão 7.473/2010 – 2ª Câmara,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos recursos de revisão e negar-lhes provimento;
9.2. notificar os recorrentes da presente deliberação.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1636-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I - CLASSE II - Plenário
TC-000.052/2012-4
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Unidade: Município de Fortaleza/CE
Interessado: Senado Federal
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DE RECURSOS ORIUNDOS DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO OBTIDO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA/CE COM GARANTIA DA UNIÃO. AVALIAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA QUE A UNIÃO PRESTE GARANTIA NA OPERAÇÃO DE CRÉDITO. INFORMAÇÕES AO SENADO FEDERAL. ARQUIVAMENTO.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

RELATÓRIO

Adoto, como parte deste relatório, a instrução (peça 5) elaborada no âmbito da Secretária de Macroavaliação Governamental (Semag), corroborada pelos dirigentes daquela unidade técnica:

"O presente processo originou-se de encaminhamento do Senado Federal, recomendando acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Governo do Município de Fortaleza - CE e a Corporação Andina de Fomento (CAF), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 26, de 29 de dezembro de 2011, no valor de até US$ 45.100.000,00 (quarenta e cinco milhões e cem mil dólares norte-americanos).

2. Deve-se registrar que o Tribunal, em relação à recomendação do Senado Federal, proferiu o Acórdão 2328/2008-TCU-Plenário, em cujo item 9.2.2 esclarece-se que 'a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à **fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, *caput*, da Constituição Federal' (grifou-se).**

Análise

3. A operação de crédito destina-se ao financiamento do Programa de Drenagem Urbana de Fortaleza (Drenurb), cujo objetivo é 'melhorar a qualidade de vida e as condições ambientais e sanitárias da população da cidade, mediante o desenvolvimento de ações orientadas à otimização do Sistema de Drenagem Pluvial Urbana, à recuperação e a preservação ambiental e ao saneamento das bacias hidrográficas do Município de Fortaleza' (peça 4, p. 4).

4. A Secretaria do Tesouro Nacional (STN), por meio do Parecer Copem/STN 1620, de 7 de dezembro de 2011, examina o pedido de concessão de garantia da União, descreve as condições da operação de crédito e oferece outras informações consideradas essenciais (peça 4, p. 11-17).

5. Segundo o parecer citado, foram cumpridas as formalidades necessárias à concessão da garantia da União, relativas às exigidas pela Lei Complementar 101/2000 e Resolução do Senado Federal 48/2007, tais como: inclusão dos recursos no Plano Plurianual do Município de Fortaleza (Lei Municipal 9.560, de 28 de dezembro de 2009); autorização legislativa para contratação da operação de crédito e formalização da vinculação, como contragarantias à garantia da União (Lei Municipal 9.403, de 3 de julho de 2008), das quotas de repartição constitucional previstas nos arts. 158 e 159, complementadas pelas receitas próprias a que se refere o art. 156, nos termos do art. 167, § 4º, todos da Constituição Federal do Brasil, sendo as garantias oferecidas consideradas suficientes para ressarcir a União. Ainda, verificou-se atendimento aos limites de endividamento estabelecido pela Resolução SF 40/2001 (Parecer 1.415/2011 Copem/STN, de 10 de novembro de 2011).

6. Quanto à análise da capacidade de pagamento do município (Nota Técnica 660/2011/Corem/STN, de 29 de julho de 2011), foi atribuída classificação 'B', que indica capacidade de arcar com a totalidade dos encargos da dívida, embora não possa se comprometer com o total das amortizações necessárias.

7. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), mediante Parecer PGFN/COF/2392/2011, de 15 de dezembro de 2011 (peça 4, p. 3-10), analisou a minuta contratual e o cumprimento das formalidades junto aos órgãos antes da contratação.

8. Mediante Resolução 26, de 2011 (peça 1, p. 2-3), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo Município de Fortaleza - CE.

Conclusão

9. As formalidades prévias à contratação da operação de crédito foram cumpridas pelo ente pleiteante, o que permitiu a análise no âmbito da STN e da PGFN, conforme suas respectivas áreas de atuação.

10. As contragarantias oferecidas pelo Município de Fortaleza - CE foram consideradas suficientes para ressarcir a União em caso de honra de compromisso relacionado à operação, de acordo com estudo que demonstra a margem financeira do estado projetada até 2020, acerca do comprometimento das transferências federais e receitas próprias, objeto da contragarantia. A operação em questão produzirá compromissos financeiros ao estado até 2027 e o estudo foi projetado até 2020. A avaliação da capacidade de pagamento do Município de foi considerada satisfatória (categoria 'B').

11. Diante dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliado aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, no presente caso, os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/2001 e 48/2007, e ainda as disposições do art. 32, *caput* e § 1º, e art. 40, § § 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

12. O art. 4º, inciso I, da IN TCU 59/2009 determina que a STN comunique ao Tribunal a ocorrência de inadimplência em operações de crédito desse tipo. Dessa forma, a Semag atuará nas eventuais inadimplências, assim como no acompanhamento quadrimestral do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo.

Proposta de Encaminhamento

13. Diante do exposto, propõe-se:

I) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, inciso I, do RI/TCU, e art. 4º, inciso I, alínea 'a', da Resolução TCU 215/2008;

II) informar à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Presidência do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará;

IV) arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, parte final, da IN TCU 59/2009."

É o relatório.

VOTO

Em exame solicitação do Congresso Nacional, subscrita pelo Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, formulada mediante o Ofício 2467/SF, de 29/12/2011, em que se solicita o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Município de Fortaleza/CE e a Corporação Andina de Fomento (CAF), aprovada nos termos da Resolução/SF 26/2011, no valor de US$ 45,100,000.00.

2. Inicialmente, entendo que a presente solicitação deve ser conhecida por este Tribunal, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade previsto no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/92, e no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

3. Conforme o relatório precedente, a Semag analisou os documentos e procedimentos dos órgãos envolvidos na aprovação da autorização de contratação de operação de crédito externo pelo Município de Fortaleza/CE e à concessão de garantia pela União. Essa análise logrou verificar, conforme apontado na instrução da unidade técnica, que foram observados preceitos legais e regulamentares na

emissão de pareceres favoráveis, por parte dos órgãos competentes, à autorização de prestação de garantia pela União à operação.

4. Conforme deliberado no Acórdão 2328/2008-Plenário, "*a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal*". Dessa forma, entendo que resta ao Tribunal informar à Presidência do Senado Federal que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União.

5. Por fim entendo pertinente o envio de cópia da deliberação proferida nestes autos ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, a quem compete a efetiva fiscalização da aplicação dos recursos da operação de crédito tratada neste processo.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1637/2012 - TCU - Plenário

1. Processo TC-000.052/2012-4.
2. Grupo: I - Classe: II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal
4. Unidade: Município de Fortaleza/CE.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, no sentido de que o Tribunal de Contas da União realize o acompanhamento da aplicação dos recursos oriundos de empréstimo da Corporação Andina de Fomento (CAF) ao Município de Fortaleza/CE, com garantia da União, no valor de US$ 45,100,000.00 (quarenta e cinco milhões e cem mil dólares americanos), objetivando o financiamento do Programa de Drenagem Urbana de Fortaleza (Drenurb),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, por ter preenchido os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/92, e no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU;

9.2. considerar a presente solicitação integralmente atendida, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução 215-TCU/2008;

9.3. informar, com fulcro no *caput* do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da

União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, e

9.5. determinar o arquivamento do presente processo, com fundamento no art. 2º, § 3º, da IN-TCU 59, de 2009, após a comunicação desta deliberação à Presidência do Senado Federal.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1637-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II - CLASSE V - Plenário
TC-004.708/2012-1 (Processo Eletrônico)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2012)
Unidades: Secretaria Coordenadora de Infraestrutura e Serviços do Estado de Alagoas - Seinfra/AL e Ministério da Integração Nacional
Responsáveis: Alexandre Navarro Garcia, CPF 385.346.061-53; Marco Antônio de Araújo Fireman, CPF 410.988.204-44
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2012. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. OBRAS DE MACRODRENAGEM NO TABULEIRO DOS MARTINS, NO ESTADO DE ALAGOAS, NO MUNICÍPIO DE MACEIÓ. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DE NOVAS IMPROPRIEDADES OU IRREGULARIDADES. PERSISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES QUE ENSEJARAM A INCLUSÃO DO PROGRAMA DE TRABALHO NO QUADRO-BLOQUEIO. CIÊNCIA AO CONGRESSO NACIONAL. APENSAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria, realizada no período de 28/2 a 25/5/2012, nas obras de Macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, no Estado de Alagoas, no Município de Maceió, atualmente objeto do Programa de Trabalho 18.541.1138.1C56.0101/2007, empreendimento constante do quadro bloqueio da Lei Orçamentária Anual de 2012.

2. As obras de macrodrenagem do Tabuleiro dos Martins têm por finalidade a drenagem de águas pluviais numa área de aproximadamente 5.000 ha, abrangendo o distrito industrial de Luiz Cavalcante e diversos conjuntos habitacionais da região metropolitana de Maceió/AL (Salvador Lira, Santa Lúcia, Tabuleiro Novo, Tabuleiro Velho, Clima Bom, Osman Loureiro, Colina dos Eucaliptos, Inocoop e outros). O sistema projetado é composto por um conjunto de três lagoas de detenção (lagoas 1, 2-3 e 4) interligadas entre si, com lançamento final no rio Jacarecica. O empreendimento busca solucionar a ocorrência de alagamentos na região.

3. A obra em análise encontra-se no quadro bloqueio da Lei Orçamentária Anual de 2012 (vide Anexo VI da Lei 12.595, de 19/1/2012), não havendo sido objeto de posterior deliberação deste Tribunal pela regularidade, fundamento suficiente, portanto, para que, por intermédio do Acórdão 367/2012 - TCU - Plenário (Fiscobras 2012), a sua fiscalização fosse prevista, nos termos do inc. V do art. 94 da LDO/2012 (Lei 12.465, de 12/8/2011).

4. A obra em tela vem sendo incluída no quadro bloqueio da LOA desde o ano de 2002.

5. Segundo informações da equipe de auditoria, a fiscalização sob exame foi realizada a partir do exame de documentos e informações obtidos junto à Seinfra/AL e mediante consultas a sistemas informatizados, não havendo sido realizada vistoria *in loco* em virtude de a obra encontrar-se paralisada.

6. A respeito dos trabalhos realizados e de suas conclusões, passo a transcrever o Relatório de Levantamento de Auditoria, elaborado por equipe da Secob-4 (vide peça nº 13), com os eventuais ajustes de forma julgados pertinentes:

"**1. APRESENTAÇÃO**

A presente auditoria objetiva fiscalizar as obras de Macrodrenagem do Tabuleiro dos Martins e é motivada, principalmente, pela presença do empreendimento no quadro bloqueio da LOA/2012. A obra, que objetiva a drenagem de águas pluviais para prevenção de alagamentos na região metropolitana de Maceió/AL, é composta, basicamente, por três lagoas de detenção interligadas por túnel NATM (*New Austrian Tunnelling Method*).

Para a construção do referido empreendimento, foram celebrados os Convênios 199/1999 (Siafi 387562) e 3/2005 (Siafi 526644), entre o Ministério da Integração Nacional (MI) e a Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas (Seinfra/AL). O primeiro acordo foi formalizado em 30/12/1999, com o objetivo de custear as obras de dragagem das lagoas de estabilização, a construção de túneis não destrutivos entre as lagoas e a drenagem da área do empreendimento. Segundo informações fornecidas pelo MI, na Nota Técnica PRS-07/2012, foram transferidos, por meio desse ajuste, a quantia de R$ 10.000.000,00 em recursos federais.

O convênio 3/2005, celebrado em 29/9/2005, objetivou a recomposição dos taludes na área de lançamento dos efluentes de drenagem, além da continuidade da execução dos túneis conectores das lagoas de estabilização. Do total de recursos previstos, a saber, R$ 5.500.000,00, dos quais R$ 500.000,00 se referem à contrapartida estadual, foram transferidas as duas primeiras parcelas, totalizando a quantia de R$ 3.410.000,00. A última transferência foi realizada na data de 15/12/2005.

Ressalta-se que os dois convênios já perderam a vigência, de modo que o Convênio 199/1999 foi concluído, já tendo sido aprovada, pelo MI, a sua prestação final de contas. Quanto ao Convênio 3/2005, devido a irregularidades apontadas por esta Corte de Contas na execução do empreendimento, os repasses restantes foram suspensos pelo MI, que instaurou tomada de contas especial para restituição integral do valor repassado.

Adicionalmente, cabe tecer considerações acerca do Convênio 1133/2008 (Siafi 653322), o qual passou a ser objeto das fiscalizações da obra em apreço por guardar relação com ela. O referido ajuste foi assinado em 30/12/2008, com o objetivo de custear as obras relativas à dragagem, contenção e recomposição da encosta na Grota Bom Jesus, em Maceió/AL. Resta claro, desde logo, que tal objeto não se insere na execução propriamente dita da obra em apreço. No entanto, ao se ater às justificativas de celebração do convênio, observa-se que seu objeto se refere a intervenções de proteção em áreas que sofreram erosão devido à interrupção das obras do sistema de macrodrenagem de Maceió. Nesse sentido, esse ajuste tem estreita relação com o empreendimento aqui tratado.

Acerca do referido ajuste, detectou-se que, apesar da aparente urgência para liberação dos recursos e execução dos serviços nas áreas erodidas, a Seinfra/AL não apresentou em tempo hábil toda a documentação exigida para a execução do convênio, acarretando em sua conclusão sem a liberação de recursos.

Importância socioeconômica

A macrodrenagem do Tabuleiro dos Martins, em Maceió/AL, tem por finalidade a drenagem de águas pluviais numa área de aproximadamente 5.000 ha, abrangendo o distrito industrial Luiz Cavalcante e diversos conjuntos habitacionais da região metropolitana de Maceió/AL (Salvador Lira, Santa Lúcia, Tabuleiro Novo, Tabuleiro Velho, Clima Bom, Osman Loureiro, Colina dos Eucaliptos, Inocoop e outros).

O empreendimento busca solucionar a ocorrência de alagamentos nessa região, que ocasionam prejuízos materiais aos moradores e às indústrias instaladas no distrito industrial, bem como interrupções nos processos produtivos dessas últimas.

2. INTRODUÇÃO

2.1. Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Acórdão 367/2012 - TCU - Plenário, realizou-se auditoria no Ministério da Integração Nacional e na Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas, no período compreendido entre 28/2/2012 e 28/2/2012.

A razão que motivou esta auditoria foi a inserção do presente empreendimento no quadro bloqueio da LOA/2012, não tendo sido objeto de deliberação posterior do TCU pela regularidade, nos termos do art. 96, § 4° da LDO/2012.

2.2. Visão geral do objeto

As obras de macrodrenagem do Tabuleiro dos Martins têm por finalidade a drenagem de águas pluviais, numa área de aproximadamente 5.000 ha, abrangendo o distrito industrial Luiz Cavalcante e diversos conjuntos habitacionais da região metropolitana da Maceió/AL, com o intuito de solucionar a ocorrência de alagamentos nessa região.

O sistema projetado é composto por um conjunto de três lagoas de detenção (lagoas 1, 2-3 e 4) interligadas entre si, com lançamento final no rio Jacarecica. O projeto prevê a ampliação das lagoas 1 e 2 e a construção das lagoas 3 e 4. As lagoas 2 e 3 serão contíguas, motivo pelo qual possuem a denominação de lagoa 2-3. A interligação entre as lagoas será executada por meio de túnel NATM (*New Austrian Tunnelling Method*), assim como o lançamento final até o rio.

Para execução do empreendimento, foi assinado, entre a Seinfra/AL e a empresa Gautama Ltda., o Contrato 1/1997, o qual se originou da Concorrência 1/1997. Os primeiros indícios de irregularidades graves foram detectados nesses instrumentos no levantamento de auditoria realizado por este Tribunal na área de convênios do Ministério da Integração Nacional (TC-007.407/2001-3), de modo que, como consequência das constatações ali realizadas, a obra foi paralisada.

No ano de 2002, o empreendimento em questão figurou como objeto de auditorias realizadas pela Secex/AL (TC-006.250/2002-7) e pela 4ª Secex (TC-004.430/2002-6), havendo essa última concluído pelo afastamento das irregularidades que ensejaram a paralisação da obra. O Ministro-Relator, divergindo desse entendimento, entendeu subsistirem falhas graves, que desaconselhavam a continuidade do

empreendimento, tais como: subcontratação irregular, ausência de informações atinentes ao processo licitatório, à desapropriação de terras e à execução física e financeira da obra, além da falta de detalhamento dos serviços contratados e da composição do BDI. Diante disso, foi exarado o Acórdão 1.103/2002 - TCU - Plenário, contendo diversas determinações à Seinfra/AL para o saneamento das irregularidades. À Secex/AL, foi determinado, ainda, que fossem avaliadas as novas informações a ela remetidas.

Diante da verificação realizada pela Secex/AL, que apontou o cumprimento pela Seinfra/AL de diversas determinações e diligências e, diante da importância socioeconômica da obra, o Ministro-Relator, por meio do Acórdão 347/2003 - TCU - Plenário, entendeu que o fluxo de recursos à obra poderia ser retomado, com a ressalva de apenas serem iniciadas as escavações das lagoas após a conclusão das devidas desapropriações. Ademais, foi determinado à Secob que fossem avaliados os itens e quantitativos mais relevantes do orçamento.

Apesar do entendimento manifestado pelo supracitado acórdão, a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização considerou adequado manter a paralisação da obra, tendo em vista o risco de pagamentos de serviços em duplicidade quando da execução das escavações das lagoas.

Em atendimento ao Acórdão 347/2003 - TCU - Plenário, a Secob promoveu as avaliações requisitadas e registrou significativo sobrepreço e superfaturamento em virtude de preços excessivos frente ao mercado, além de divergências entre os quantitativos executados e as medições realizadas. Ademais, aquela unidade realizou diversas considerações, dentre as quais se destacam:

a) ressalvadas a execução do dissipador de energia, do extravasor, do emboque da lagoa 2-3 (com dispositivo regulador de vazão) e a adequação da calha do rio Jacarecica, não havia urgência na continuidade de liberação de recursos para a obra de macrodrenagem, visto que não estavam mais presentes os riscos de alagamento da região;

b) o projeto executivo deveria ser submetido aos órgãos ambientais e, em seguida, deveria incorporar as medidas mitigadoras;

c) permanecia o não atendimento da Seinfra/AL às determinações do TCU contidas no Acórdão 347/2003 - TCU - Plenário em diversos itens, inclusive quanto à necessidade de desapropriação das áreas das lagoas.

Após novo levantamento de auditoria no âmbito do Fiscobras 2005 e diante das constatações apontadas pela Secob, foi exarado o Acórdão 959/2005 - TCU - Plenário, por meio do qual foi retomado o entendimento de que a obra não deveria receber recursos financeiros, ressalvada a execução daqueles serviços listados pela Secob, tidos como essenciais à contenção dos alagamentos.

Na tentativa de desconfigurar as irregularidades apontadas, a Seinfra/AL e a empresa Gautama Ltda. apresentaram diversas manifestações, todas consideradas, pela Secob, como insuficientes para elidir por completo as ilicitudes, de modo que foi mantido o entendimento acerca da existência de sobrepreços e superfaturamentos significativos.

Ademais, o levantamento de auditoria realizado no âmbito do Fiscobras 2006 (TC-006.764/2006-2) detectou a celebração do Convênio 3/2005 para execução do túnel de interligação das lagoas, apesar da determinação existente no Acórdão 959/2005 - TCU - Plenário, e apurou outras irregularidades graves, tais como: execução de item não autorizado, valendo-se da liberação de recursos para a consecução dos serviços autorizados pelo Acórdão 959/2005 - TCU - Plenário, e transferência indevida de valores da conta específica do Convênio 3/2005 para a conta única do governo de Alagoas.

Ainda no âmbito no TC-006.764/2006-2 (Fiscobras 2006), a Secex/AL analisou as justificativas apresentadas pelos responsáveis, de modo que foi exarado o Acórdão 2.419/2006 - TCU - Plenário, em que foram acatadas as razões apresentadas para a assinatura do Convênio 3/2005, e adiada a apreciação da transferência indevida de recursos do convênio, para a prestação de contas do aludido convênio, ou a eventual Tomada de Constas Especial que viesse a ser instaurada.

O supracitado acórdão determinou ainda que a obra deveria permanecer paralisada, inclusive quanto aos serviços objeto do Convênio 3/2005, excetuando-se execução do dissipador de energia do extravasor,

do emboque da lagoa 2-3 e da adequação da calha do rio Jacarecica, até que este Tribunal se manifestasse quanto ao mérito do TC-006.250/2002-7.

Adiante, o TCU exarou, no âmbito do TC-006.250/2002-7, o Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, por meio do qual determinou a conversão dos autos em tomada de contas especial, a realização de providências internas pela Secex/AL, no sentido de identificar responsáveis por várias irregularidades identificadas, a suspensão da execução e novos pagamentos no Contrato 1/1997 e a adoção pela Seinfra/AL das medidas saneadoras para a continuidade do empreendimento.

Ressalta-se que, no Voto condutor do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, o Ministro-Relator do TC-006.250/2002-7 observou que a existência dos fortes indícios de sobrepreço e superfaturamento, além de outras irregularidades graves, justificavam a paralisação total do Contrato 1/1997, inclusive para os serviços ressalvados pelos Acórdãos 347/2003 - TCU - Plenário e 2.419/2006 - TCU - Plenário, de modo que, para a execução deles, seria necessária a rescisão parcial do referido ajuste, excluindo dele tais serviços, os quais deveriam ser objeto de nova licitação e de novo contrato.

Ademais, por meio do Acórdão 1.096/2008 - TCU - Plenário, este Tribunal ordenou a alteração da natureza do processo TC-006.250/2002-7 para monitoramento, a fim de que a Secex/AL desse prosseguimento à verificação do cumprimento dos itens 9.4 e 9.5 e respectivos desdobramentos do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário. Cumpre mencionar que, no referido processo de monitoramento, a última instrução realizada registrou que nenhuma das determinações exaradas por esta Corte haviam sido completamente cumpridas, de modo que apenas uma delas, referente à desapropriação das áreas onde estão situadas as Lagoas 1 e 2-3, foi considerada parcialmente atendida, tendo em vista ter sido comprovada a titularidade da área onde se situa a Lagoa 2-3, estando pendente a comprovação para a área da Lagoa 1. Desse modo, foi exarado o Acórdão 2.268/2011 - TCU - Plenário, que aplicou multa ao gestor responsável ante o descumprimento das determinações e fixou novo prazo para o atendimento das medidas elencadas no Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário.

No âmbito da presente fiscalização, foi remetido à Seinfra/AL o Ofício de Requisição 1-129/2012-Seinfra/AL, em que foi solicitado o envio de novos elementos acerca do eventual atendimento das determinações em apreço. Em resposta, o órgão trouxe informações que denotam o não cumprimento das determinações lavradas no Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, na medida em que relatou apenas a realização de providências secundárias e preparatórias, tendo requisitado, ainda, prazo adicional para a apresentação de outros dados, anteriormente requisitados no âmbito do TC-006.250/2002-7.

Apenas para a determinação referente à comprovação de titularidade da área onde se situa a Lagoa 1 a Seinfra/AL apresentou novos fatos. Foi explicitado que a área que contempla a Lagoa 1 era de propriedade da extinta Companhia de Desenvolvimento de Alagoas (Codeal), vinculada ao Governo do Estado de Alagoas. Adicionalmente, o órgão estadual registrou que foi encontrada, junto ao Primeiro Registro de Imóveis de Maceió/AL, a planta baixa de uma extensa área situada no Distrito Luis Cavalcante, para a qual foi solicitada, no ano de 1965, a averbação do desmembramento da área Industrial Governador Luiz Cavalcante em diversos lotes, excetuando-se a área onde se encontra a Lagoa 1.

Adiante, a Seinfra/AL argumentou que a Codeal constituía uma sociedade de economia mista vinculada ao Estado de Alagoas, que, ao ser extinta, teve seu patrimônio remanescente passado para o domínio do Estado de Alagoas. Com isso, o órgão concluiu que o Estado detém a posse e a propriedade da área da Lagoa 1.

Deve-se ressaltar, nesse ponto, que, nos termos do art. 1.245 do Código Civil, a propriedade é transferida mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. Desse modo, não tendo o Estado de Alagoas providenciado o registro da nova situação no cartório competente, ele não pode ser considerado proprietário do imóvel, para todos os efeitos legais.

Desse modo, a Seinfra/AL ainda não apresentou os documentos comprobatórios da titularidade de toda a área da Lagoa 1 prevista no projeto executivo, a saber, 174.267,54 m², estando presentes nos autos, até o momento, apenas a documentação referente a uma área de 12.600m². Assim, até que sejam

apresentadas todas as documentações necessárias, em especial o registro de propriedade do terreno no cartório competente, não se considera completamente atendida a referida determinação.

Destarte, diante dos fatos até aqui apresentados, conclui-se que ainda restam pendentes de cumprimento as medidas saneadoras elencadas pelo Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, de modo que permanecem inalteradas as situações fáticas que motivaram a paralisação física e financeira do empreendimento.

Cumpre ainda realizar o registro das informações trazidas acerca da situação atual do Contrato 1/1997 e dos convênios ligados ao empreendimento. Quanto ao primeiro instrumento, celebrado com a empresa Gautama Ltda., a Seinfra/AL informou, apresentando cópia do processo administrativo, que foi requisitada, em 1/3/2012, a sua rescisão unilateral por razões de interesse público, de modo que, o estágio atual do processo aponta para a pendência de providências a serem tomadas pela Seinfra/AL a fim de viabilizar a rescisão pretendida.

Adicionalmente, o órgão estadual registrou que, apesar do interesse em dar continuidade à execução dos serviços, não foram realizadas novas licitações para as obras de Macrodrenagem de Maceió, as quais somente poderão ser levadas a cabo após a liberação de recursos por parte do Governo Federal.

Com relação ao Convênios 1/1999, 3/2005 e 1133/2008, conforme registrado na apresentação deste trabalho, todos se encontram encerrados, de modo que:

a) o Convênio 1/1999 foi concluído em 30/12/2001 e já teve suas contas aprovadas pelo Ministério da Integração Nacional, sendo que o total de recursos repassados alcançou o montante de R$ 10.000.000,00;

b) o Convênio 3/2005, celebrado no valor de R$ 5.500.000,00, teve sua execução suspensa em virtude de diversas irregularidades apontadas por esta Corte de Contas na execução do empreendimento, tendo perdido sua vigência em 30/12/2007. A execução física relativa aos recursos transferidos, no valor total R$ 3.410.000,00, foi rejeitada pelo MI, o qual instaurou Tomada de Contas Especial para devolução integral desse montante;

c) o Convênio 1133/2008 foi anulado em 20/4/2011 pelo MI, em virtude de a Seinfra/AL não ter comprovado em tempo hábil o exercício pleno dos poderes inerentes à propriedade do imóvel a ser utilizado na execução do convênio.

Cumpre mencionar, ainda, que a Seinfra/AL, quando da apresentação das informações requisitadas por esta Secretaria de Obras, solicitou a manifestação desta Corte de Contas acerca do acesso de cópias dos processos administrativos solicitados por meio do Ofício 'Seinfra 038/2011-GS' em 7/12/2012. Quanto a isso, aponta-se que a questão foi tratada no processo TC-006.250/2002-7, tendo sido enviadas, ao órgão estadual, cópias dos documentos solicitados.

Desse modo, conclui-se que as medidas corretivas elencadas pelo Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, posteriormente ratificadas pelo Acórdão 2.268/2011 - TCU - Plenário, ainda não foram adotadas.

2.3. Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar as obras de Drenagem do Tabuleiro dos Martins, em Maceió/AL. Mais especificamente, o foco da auditoria consistiu na obtenção de informações acerca das providências tomadas pelo estado de Alagoas para a continuidade das obras, desde o término da auditoria anterior, em abril de 2011.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formulou-se a questão adiante indicada:

1) A administração está tomando providências com vistas a regularizar a situação da obra?

2.4. Metodologia utilizada

Para a realização deste trabalho, foram observados os padrões de auditoria de conformidade adotados pelo TCU.

No planejamento da auditoria, foram solicitadas informações à Seinfra/AL e ao Ministério da Integração Nacional acerca das eventuais providências adotadas para solucionar as irregularidades que

ensejaram a paralisação das obras. Ademais, questionou-se ainda sobre a situação atual dos contratos e dos convênios existentes, além da intenção de prorrogação ou celebração de novos ajustes relacionados ao empreendimento em questão.

Durante a execução da presente auditoria, foram analisadas as informações obtidas, não tendo sido realizada auditoria *in loco* em virtude de a obra estar paralisada. Para responder as questões de auditoria levantadas, foram utilizadas as técnicas de análise documental e consulta a sistemas informatizados.

A elaboração do relatório de auditoria foi realizada com base nas informações obtidas nas fases de planejamento e execução, a fim de apresentar o objetivo e as questões de auditoria, a metodologia utilizada, os achados de auditoria, as conclusões e a proposta de encaminhamento.

2.5. Limitações inerentes à auditoria

Não ocorreram limitações significativas nesta auditoria.

2.6. Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ **48.164.381,06.** A mensuração do VRF corresponde ao valor do Contrato 1/1997, com data-base em novembro de 1997.

2.7. Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, destaca-se o fornecimento de subsídios para atuação do Congresso Nacional. No presente caso, foram obtidas informações a respeito das providências tomadas pela Seinfra/AL para atender às determinações do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, ratificadas pelo Acórdão 2.268/2011 - TCU - Plenário.

Não há benefícios quantificáveis nesta auditoria.

3. ACHADOS DE OUTRAS FISCALIZAÇÕES

3.1. Achados pendentes de solução

3.1.1. (IG-P confirmado) Demais irregularidades graves no processo licitatório. (TC-004.324/2005-8)

Objeto: Obra

Este achado está sendo tratado no processo 006.250/2002-7 e foi considerado confirmado conforme Acórdão 959/2005 - TCU - Plenário.

O item 9.3.2 do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário determinou a realização de audiência dos responsáveis por irregularidades verificadas no processo licitatório, as quais estão sendo apuradas no TC-017.154/2007-0, que também trata da tomada de contas especial referente ao superfaturamento das parcelas já executadas da obra. No entanto, o monitoramento do cumprimento das determinações exaradas no Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, em especial as determinações constantes nos itens 9.5.5 a 9.5.7, cujo atendimento pela Seinfra/AL é condição necessária para a continuidade da obra, está sendo tratado no TC-006.250/2002-7.

O TC-004.324/2005-8 foi apensado ao TC-006.250/2002-7.

3.1.2. (IG-P confirmado) Superfaturamento. (TC-004.324/2005-8)

Objeto: Contrato 01/97, 8/4/1998, Contratação de serviços de engenharia necessários à ampliação da macrodrenagem da área denominada de Grande Tabuleiro, em Maceió/AL, Construtora Gautama Ltda.

Este achado está sendo tratado no processo 006.250/2002-7 e foi considerado confirmado conforme Acórdão 959/2005 - TCU - Plenário.

Por ordem do item 9.1 do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, foi autuada tomada de contas especial (TC-017.154/2007-0) com vistas a apurar o débito referente ao superfaturamento das parcelas já executadas da obra. Quanto a isso, impende ressaltar que já foram realizadas as citações e concluída instrução de mérito, autuada às fls. 307-378, vol. principal, do TC-017.154/2007-0, a qual registrou proposta pelo julgamento irregular e condenação em débito de diversos responsáveis pelos pagamentos ilícitos realizados no âmbito do Contrato 1/1997. A mencionada proposta já recebeu parecer favorável do Ministério Público, autuada à fl. 384 do vol. principal, e atualmente aguarda julgamento desta Corte de Contas.

No entanto, importa relembrar que, além do superfaturamento de que trata o supracitado processo, há, ainda, sobrepreço pendente de solução no Contrato 1/1997, visto que o percentual de execução da obra é de 63%. Nesse sentido, além das determinações exaradas no Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, em especial as constantes nos itens 9.5.5 a 9.5.7, faz-se necessária a expedição de determinação também para o saneamento do sobrepreço. O atendimento de todas essas determinações pela Seinfra/AL é condição necessária para a continuidade da obra.

Assim, considerando as análises empreendidas pela Secob no TC-006.250/2007-2 e no TC-017.154/2007-0, deve ser determinado à Seinfra/AL que condicione junto à contratada a continuidade do Contrato 1/1997 à formalização de termo aditivo, renegociando os preços aos valores de referência constantes da Tabela 1, registrada no Anexo I deste relatório.

4. ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

O critério de definição do Ministro-Relator deste processo baseou-se no item 9.20 do Acórdão 2.382/2012 - TCU - Plenário. Conforme esse item, quando uma obra já for objeto de processo em andamento, deve-se conservar a relatoria original quando da autuação de novos processos.

5. CONCLUSÃO

Diante das informações concedidas pelos órgãos jurisdicionados, a saber, a Seinfra/AL e o MI, verificou-se que:

a) as medidas corretivas elencadas pelo Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, posteriormente ratificadas pelo Acórdão 2.268/2011 - TCU - Plenário, ainda não foram adotadas;

b) não há, atualmente, convênio firmado com o Governo federal para custeio do empreendimento;

c) há intenção por parte da Seinfra/AL em dar continuidade à execução das obras, porém, ressaltou que será necessária a celebração de novos convênios com o Governo Federal;

d) encontra-se em trâmite processo administrativo para rescindir unilateralmente, por razões de interesse público, o Contrato 1/1997, assinado com a empresa Gautama Ltda., para a execução do empreendimento.

Dessa forma, conclui-se que permanecem as circunstâncias fáticas que ensejaram a paralisação da execução física, orçamentária e financeira do empreendimento em exame, tendo sido proposta, portanto, a expedição de comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (CMO), informando tal situação.

Assim, diante das informações obtidas, a equipe constatou que não houve nova irregularidade relativa às obras de Drenagem do Tabuleiro dos Martins.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, destaca-se o fornecimento de subsídios para atuação do Congresso Nacional. No presente caso, foram obtidas informações a respeito das providências tomadas pela Seinfra/AL para atender às determinações do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, ratificadas pelo Acórdão 2.268/2011 - TCU - Plenário.

Não há benefícios quantificáveis nesta auditoria.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmº Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman, com as seguintes propostas:

1) Determinação de providências internas ao TCU:

a) comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que:

a.1) os indícios de irregularidades graves do tipo IG-P constatados em auditorias realizadas em anos anteriores, que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), apontados no Contrato 1/1997, relativo aos serviços de execução das obras de drenagem do Tabuleiro dos Martins (Drenagem do Tabuleiro dos Martins), com potencial dano ao erário de R$ 18.737.204,06 (data-

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

base novembro/1997), subsistem e que seu saneamento depende da adoção das seguintes medidas pelo órgão gestor (Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas - Seinfra/AL):

a.1.1) formalizar termo aditivo, renegociando os preços do Contrato 1/1997 aos valores de referência constantes da Tabela 1, registrada no Anexo I deste relatório;

a.1.2) elaborar e apresentar a este Tribunal levantamento em que se discriminem, em relação ao projeto executivo definitivo do empreendimento, os itens de serviços, com seus correspondentes quantitativos, (a) previstos, (b) já efetivamente executados e (c) que se pretende ainda executar, estes acompanhados das devidas justificativas, observando-se que a especificação dos itens deve permitir, por intermédio de referências adequadas, seu cotejamento com o orçamento da Construtora Gautama;

a.1.3) somente promover a continuidade do restante das obras depois que este Tribunal vier a se pronunciar sobre o levantamento mencionado no subitem anterior e depois de efetuados, no projeto executivo do empreendimento, os ajustes já determinados por este Tribunal, bem como as devidas adaptações em seu orçamento estimativo, ajustando seus custos unitários aos preços de mercado, observado que:

a.1.3.1) em relação ao serviço de transporte, prever o desmembramento das distâncias médias de transporte, atribuindo-lhes os custos unitários compatíveis aos de mercado, podendo, para isso, valer-se dos preços constantes do Sicro;

a.1.3.2) no que se refere ao serviço de escavação das lagoas, desmembrar o item em outros, discriminando-os de forma individualizada em relação ao tipo de solo, equipamentos utilizados e atividades realizadas;

a.1.3.3) no que tange à interligação entre a lagoa 1 e a lagoa 2-3, desenvolver prévio estudo quanto à economicidade da adoção das diversas soluções possíveis, aproveitando-se o trecho de túnel NATM já executado, em relação ao restante do percurso por executar, devendo examinar-se, ao menos, como possíveis alternativas, a execução de galeria de concreto (método *cut and cover*) ou a utilização de tubos metálicos ou pré-moldados de concreto;

a.1.3.4) quanto à interligação referida no subitem anterior, promover a análise de seu traçado, com vistas a minimizar, tanto quanto possível, o número de deflexões (desvios) ou, quando inviável, justificar adequadamente cada uma delas;

a.1.3.5) contemplar todas as medidas mitigadoras estabelecidas pelo Instituto do Meio Ambiente do Estado de Alagoas - IMA no projeto executivo das obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, consoante determinação já exarada por meio do item 9.1.2 do Acórdão 347/2003 - TCU - Plenário;

a.1.3.6) apresentar os documentos comprobatórios da titularidade do terreno onde se situa a Lagoa 1;

a.2) não foram detectados novos indícios de irregularidades que se enquadrem no disposto no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), no Contrato 1/1997;

b) apensar este processo ao TC-006.250/2002-7;

c) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado de Voto e Relatório, à Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (Secex/AL) e à 4ª Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União.

[...]

7.3. Anexo I - Tabela com referência de preços para o Contrato 1/97 (Data-base Nov/97)

Tabela 1 - preços referências (Data-base Nov/1997) para o Contrato 1/97	
Fornecimento e instalação de túnel NATM, diâmetro de 3,00 m	R$ 2.972,37
Escavação mecânica, mat. 1ª cat., qq profundidade	R$ 2,46
Carga e transporte para aterros e bota-foras, até 8 km, do material escavado	
Poço visita/serviços c/revestimento conc. Projetado D = 5,00 m	Preço não apurado
Administração e manutenção do canteiro	R$ 57.000,00

Tabela 1 - preços referências (Data-base Nov/1997) para o Contrato 1/97	
Fornecimento, preparo e lançamento de lastro de concreto FCK 18 Mpa	R$ 171,68
Descarga e espalhamento em áreas de bota-fora do material imprestável	R$ 0,19
Esgotamento com moto-bombas	R$ 0,06
Fornecimento, corte e armação de aço para armadura	R$ 2,00
Fornecimento e aplicação de forma de madeira	R$ 20,64
Mobilização de pessoal, máquinas e equipamentos	R$ 353.700,00
Escoramento tipo fechado para profundidade até 8,0 m	R$ 108,87
Revestimento de concreto FCK 15 Mpa, 10 cm de espessura, inclusive forma	R$ 26,45
Acompanhamento topográfico	R$ 3.941,70
Fornecimento, preparo e lançamento de lastro de concreto FCK 15 Mpa	R$ 166,69
Escavação manual para fundações e valas com profundidade até 1,5 m	R$ 7,70
Cerca com 8 fios de arame farpado e mourões de concreto de 3m a cada 2,5 m	R$ 17,83
Execução de caminhos de serviço com 4 m de largura e praça de manobra	R$ 6.944,90
Levantamento planialtimétrico	R$ 0,19
Limpeza da camada superficial do terreno com raspagem, destoc. e remoção	R$ 0,05
Reaterro compactado manualmente	R$ 4,27
Locação topográfica	R$ 0,09
Áreas cobertas e oficinas	R$ 65,70
Instalações para escritórios e almoxarifados	R$ 80,00
Escavação em material de 1ª categoria para profundidade de até 8m	R$ 7,23
Vestiários e sanitários	R$ 85,00
Fornecimento, preparo e lançamento de lastro de concreto magro FCK 13,5 Mpa	R$ 151,27
Regularização e compactação de fundos de cavas e valas	R$ 0,43
Reaterro compactado com controle de compactação	R$ 2,53
Desmatamento e limpeza da área de canteiro	R$ 0,24

."

7. Tais conclusões e propostas de encaminhamento foram endossadas pelo Diretor da Área (peça nº 14) e pela Secretária de Controle Externo da Secob-4 (peça nº 15).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria, realizada no período de 28/2 a 25/5/2012, nas obras de Macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, no Estado de Alagoas, no Município de Maceió, atualmente objeto do Programa de Trabalho 18.541.1138.1C56.0101/2007.

2. A obra em análise encontra-se no quadro bloqueio da Lei Orçamentária Anual de 2012 (vide Anexo VI da Lei 12.595, de 19/1/2012), não havendo sido objeto de posterior deliberação deste Tribunal pela regularidade, fundamento suficiente, portanto, para que, por intermédio do Acórdão 367/2012 - TCU - Plenário (Fiscobras 2012), a sua fiscalização fosse prevista, nos termos do inc. V do art. 94 da LDO/2012 (Lei 12.465, de 12/8/2011).

3. A obra em tela vem sendo incluída no quadro bloqueio da LOA desde o ano de 2002, encontrando-se, atualmente, paralisada.

4. Excetuados, apenas, os serviços ressalvados no Acórdão 2.419/2006 - TCU - Plenário (dissipador de energia do extravasor, emboque da lagoa 2-3, adequação da calha do rio Jacarecica), a continuidade do restante das obras foi condicionada, por ocasião do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, ao implemento das medidas especificadas nos subitens 9.5.5 a 9.5.7 desta última deliberação. No levantamento ora sob exame, não foram identificadas novas impropriedades ou irregularidades. No entanto, verificou-se que, das providências estipuladas como condição para autorizar-se o reinício do empreendimento, somente se deu cumprimento a parte daquela constante do item 9.5.7 do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, ao comprovar-se a desapropriação da área onde está localizada a lagoa 2-3. Mesmo em relação ao referido item do acórdão, todavia, permanece pendente a desapropriação da área de localização da lagoa 1.

5. Ademais, ainda que se trate de matéria cuja abordagem vem sendo desenvolvida no âmbito do TC-006.250/2002-7, considero oportuno esclarecer o aspecto de os prazos para o cumprimento dos subitens 9.5.5 a 9.5.7 do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, cujo atendimento é essencial para a eventual retomada das obras em tela, já haverem sido objeto de diversas prorrogações, por intermédio dos Acórdãos 1.985/2007, 2.637/2007, 1.096/2008 e 212/2009, todos do Plenário desta Casa, sendo que o último desses *Decisa* ainda cuidou de sinalizar as inconsistências e lacunas dos elementos até então apresentados pela Seinfra/AL.

6. Mesmo após significativo decurso de prazo, no entanto, ainda se verificou a ausência de observância de providências efetivas por parte da Seinfra/AL com vistas ao saneamento das pendências apontadas por esta Corte de Contas, com a consequente paralisação das obras em tela - em prejuízo da população envolvida - e com o risco de deterioração das parcelas já realizadas, quadro que serviu de fundamento para que, por intermédio do Acórdão 2.268/2011 - TCU - Plenário, este Tribunal viesse a aplicar multa ao Sr. Marco Antônio de Araújo Fireman, além de fixar novo prazo de noventa dias para que a Seinfra/AL comprovasse o cumprimento das determinações constantes dos subitens 9.5.5 a 9.5.7 do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário.

7. Consoante já consignei logo acima, contudo, a questão do monitoramento da implementação das medidas determinadas por intermédio do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, bem como a eventual apreciação da conduta dos gestores a quem incumbe a adoção de tais providências, são objeto de tratamento no âmbito do TC-006.250/2002-7. Faço menção a tais aspectos, todavia, no intuito de deixar claro que a persistência da interrupção da obra, com as consequências daí decorrentes em termos de falta dos benefícios esperados com a implementação do sistema de drenagem e da eventual deterioração dos serviços já executados, é de responsabilidade exclusiva da Seinfra/AL e de seus dirigentes, vez que as determinações corretivas deste Tribunal datam de aproximadamente quatro anos, não havendo sido, até o momento, cumpridas.

8. Registro, inclusive, que, nos autos do TC-006.250/2002-7, alvitrei que, em caráter excepcional, fosse parcialmente deferido pedido de nova dilação temporal para cumprimento dos subitens 9.5.5, 9.5.6 e 9.5.7 do Acórdão 1093/2007 - TCU - Plenário, proposição de encaminhamento adotada por esta Corte, por intermédio do Acórdão 1561/2012 - TCU - Plenário, deliberação essa prolatada na Sessão do dia 20/6/2012.

9. No que se refere ao objeto específico deste Levantamento, também considero, em consonância com a unidade técnica especializada, ainda presentes os indicativos de que a continuidade da obra implicaria risco de dano ao Erário. Quanto a esse aspecto, portanto, alinho-me ao encaminhamento sugerido pela Secob-4, no sentido de dar-se ciência ao Congresso Nacional de que permanecem os motivos que ensejaram a inclusão do PT 18.541.1138.1C56.0101/2007 no Quadro-Bloqueio da LOA, explicitando-se as medidas de que dependeria o saneamento das questões levantadas, assim como de se determinar o apensamento destes autos ao TC-006.250/2002-7.

10. Permito-me, no entanto, divergir do encaminhamento alvitrado em relação a uma das medidas apontadas como pendentes de atendimento.

11. Por um lado, acompanho a conclusão daquela unidade quando afirma que, embora o débito decorrente de sobrepreços e superfaturamentos identificados no Contrato 1/1997, no que se refere à parcela executada, já seja objeto de tratamento no âmbito do TC-017.154/2007-0, ainda não se determinou providência alguma especificamente em relação aos sobrepreços constantes do referido contrato, quanto àquilo que se encontra por executar, presente a constatação de que o percentual de execução da obra é de 63%. Por certo que, no caso, já há notícia do início de procedimento administrativo com vistas à rescisão unilateral do ajuste em questão, condição que, se efetivamente vier a ser implementada, deixará sem objeto a inquietação apontada pela unidade instrutiva. Pelo que se sabe, contudo, o processo com vistas à referida rescisão ainda não está concluído. Assim, a preocupação com a possibilidade de eventual retomada da execução do instrumento ainda não pode, de fato, ser de todo afastada.

12. Por outro lado, verifico, nos autos, o aspecto de a planilha indicada pela Secob-4 como portadora dos preços de referência para o Contrato 1/1997, constante do Anexo I ao Relatório de Levantamento de Auditoria (transcrito no parágrafo 6 do Relatório precedente), não se encontrar acompanhada dos registros das análises levadas a efeito com vistas à sua elaboração, lacuna que, em nome da consistência, julgo que deva ser preenchida, ainda que considerando que todos os fundamentos para a explicitação de preços de referência, em contraposição a sobrepreços, já constem dos autos dos TCs 006.250/2002-7 e 017.154/2007-0.

13. Considero, assim, que eventual encaminhamento a respeito do tema deverá aguardar que a Secob-4 acoste aos autos referida documentação. Entendo, além disso, ser mais apropriado que o tratamento da questão se dê no âmbito do TC-006.250/2002-7, ao qual se propõe o apensamento do presente levantamento de auditoria, em função de ali já estarem sendo tratadas as condições necessárias para a retomada da obra. Avalio, em acréscimo, que não haveria prejuízo em, por ora, postergar-se a adoção da medida adicional alvitrada pela unidade instrutiva, tendo em vista que eventual retomada da obra ainda dependeria, de qualquer modo, do atendimento ao determinado nos subitens 9.5.5 a 9.5.7 do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário, acerca do que deve este Tribunal manifestar-se.

Diante do exposto, com as devidas vênias por divergir parcialmente do encaminhamento sugerido pela unidade técnica, voto no sentido de que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1638/2012 - TCU - Plenário

1. Processo TC-004.708/2012-1 (Processo Eletrônico).
2. Grupo: II - Classe: V - Assunto: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2012).
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional
3.2. Responsáveis: Alexandre Navarro Garcia, CPF 385.346.061-53, e Marco Antônio de Araújo Fireman, CPF 410.988.204-44.
4. Unidades: Secretaria Coordenadora de Infraestrutura e Serviços do Estado de Alagoas - Seinfra/AL e Ministério da Integração Nacional.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secob-4
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria, realizada no período de 28/2 a 25/5/2012, nas obras de Macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, no Estado de Alagoas, no Município de Maceió, atualmente objeto do Programa de Trabalho 18.541.1138.1C56.0101/2007, empreendimento constante do quadro bloqueio da Lei Orçamentária Anual de 2012,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. enviar cópia deste Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe, no que se refere às obras de Macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, no Estado de Alagoas, no Município de Maceió, atualmente objeto do PT 18.541.1138.1C56.0101/2007:

9.1.1. que ainda não foram integralmente implementadas, pelo órgão gestor, as medidas saneadoras indicadas por esta Corte para sanear os indícios de irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), apontados no Contrato 1/1997, com potencial dano ao erário de R$ 18.737.204,06 - dezoito milhões, setecentos e trinta e sete mil, duzentos e quatro reais e seis centavos - (data-base novembro/1997), persistindo, assim, os óbices à execução orçamentário-financeira do empreendimento, enquanto não adotadas, pela Secretaria Coordenadora de Infraestrutura e Serviços do Estado de Alagoas - Seinfra/AL, as seguintes medidas (referentes a itens do Acórdão 1.093/2007 - TCU - Plenário):

9.1.1.1. elabore e apresente a este Tribunal levantamento em que se discriminem, em relação ao projeto executivo definitivo do empreendimento, os itens de serviços, com seus correspondentes quantitativos: (a) previstos, (b) já efetivamente executados e (c) que se pretende executar, estes acompanhados das devidas justificativas, observando-se que a especificação dos itens deve permitir, por intermédio de referências adequadas, seu cotejamento com o orçamento da Construtora Gautama;

9.1.1.2. somente promova a continuidade do restante das obras depois que este Tribunal vier a se pronunciar sobre o levantamento mencionado no subitem anterior e depois de efetuados, no projeto executivo do empreendimento, os ajustes já determinados por este Tribunal, bem como as devidas adaptações em seu orçamento estimativo, ajustando seus custos unitários aos preços de mercado, observado que:

9.1.1.2.1. em relação ao serviço de transporte, deverá ser previsto o desmembramento das distâncias médias de transporte, atribuindo-lhes os custos unitários compatíveis aos de mercado, podendo, para isso, valer-se dos preços constantes do Sicro;

9.1.1.2.2. no que se refere ao serviço de escavação das lagoas, o item deverá ser desmembrado em outros, cujas discriminações sejam individualizadas em relação ao tipo do solo, equipamentos utilizados e atividades realizadas;

9.1.1.2.3. no que tange à interligação entre a lagoa 1 e a lagoa 2-3, deverá ser apresentado prévio estudo quanto à economicidade da adoção das diversas soluções possíveis, aproveitando-se o trecho de túnel NATM já executado, em relação ao restante do percurso por executar, devendo examinar-se, ao menos, como alternativas, a execução de galeria de concreto (método *cut and cover*) ou a utilização de tubos metálicos ou pré-moldados de concreto;

9.1.1.2.4. quanto à interligação referida no subitem anterior, deverá ainda ser promovida análise de seu traçado, com vistas a minimizar, tanto quanto possível, o número de deflexões (desvios) ou, quando inviável, justificar adequadamente cada uma delas;

9.1.1.2.5. todas as medidas mitigadoras estabelecidas pelo Instituto do Meio Ambiente do Estado de Alagoas - IMA deverão estar contempladas no projeto executivo das obras de Macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, consoante determinação já exarada por meio do item 9.1.2 do Acórdão 347/2003 - TCU - Plenário;

9.1.1.3. apresente os documentos comprobatórios da titularidade do terreno onde se situa a Lagoa 1;

9.1.2. que, no levantamento ora examinado, afora as pendências já referidas atinentes a ocorrências anteriormente identificadas, não foram detectados novos indícios de irregularidades que se enquadrem no disposto no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012);

9.2. determinar à Secob-4 que acoste a estes autos os registros das análises levadas a efeito com vistas à elaboração da "Tabela 1", indicada como portadora dos preços de referência para o Contrato 1/1997 (Anexo I ao Relatório de Levantamento de Auditoria), passando a tratar de eventual providência especificamente em relação aos sobrepreços constantes do referido contrato, quanto àquilo que se encontra por executar, no âmbito do TC-006.250/2002-7, no qual já vêm sendo tratadas as condições necessárias para a retomada da obra em tela;

9.3. enviar cópia deste Acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Secretaria de Controle Externo do Estado de Alagoas (Secex/AL) e à 4ª Secretaria de Controle Externo (4ª Secex), e

9.4. determinar o apensamento destes autos ao TC-006.250/2002-7.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1638-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-007.194/2010-2
Natureza: Levantamento de Auditoria - FISCOBRAS 2010 - Reconstrução Emergencial do Porto de Itajaí (PT nº 26.784.1462.120B.0101)

Unidades: Secretaria Especial de Portos da Presidência da República - SEP/PR e Superintendência do Porto de Itajaí (autarquia municipal);

Responsáveis: Fernando Victor Castanheira de Carvalho, CPF 099.006.401-87; Pedro Brito do Nascimento, CPF 001.166.453-34.

Advogados constituídos nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2010 - OBRAS EMERGENCIAIS DE RECONSTRUÇÃO DOS BERÇOS 1 E 2 DO PORTO DE ITAJAÍ - SC. ANÁLISE DAS RESPOSTAS DA SEP/PR AOS ACÓRDÃOS PROLATADOS POR ESTE PLENÁRIO. ACÓRDÃO 2.159/2010 INTEGRALMENTE

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

CUMPRIDO. ACÓRDÃO 2.065/2010 AGUARDANDO CONCLUSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DE MONITORAMENTO. CIÊNCIA À COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. ARQUIVAMENTO DESTES AUTOS.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução lançada aos autos pela Secob-4 (DE 15, de 08/06/2012):

"(...)

1. Trata-se de instrução acerca das obras emergenciais de reconstrução dos berços 1 e 2 do Porto de Itajaí/SC, contratadas pela Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), fiscalizada no âmbito do Fiscobras 2010.

2. Essas obras foram também fiscalizadas por este Tribunal no Fiscobras 2009 (TC-010.760/2009-4), processo apensado a este.

3. A presente instrução refere-se à determinação à Secob, exarada no Acórdão 2.159/2010-TCU-Plenário, de 25/8/2010 (peça 2, p. 11-12), relativas ao Contrato 22/2009, acerca da análise de informações solicitadas à SEP/PR, conforme transcrito a seguir:

9.1. determinar à Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR que, no prazo de trinta dias, encaminhe as seguintes informações a este Tribunal:

9.1.1. justifique a adoção e contratação de custos de 'administração local' como BDI;

9.1.2. justifique a adoção e contratação de percentual de 13,85%, sobre o custo total da obra, para o item de custo 'administração local', vez que tal percentual se encontra bastante acima dos valores de referência;

9.1.3. detalhe e justifique os valores relativos a 'administração local' em termos de custos fixos;

9.1.4. elabore cronograma revisado das obras de reconstrução emergencial do Porto de ltajaí, demonstrando os impactos financeiros dos aditivos dos contratos;

9.2. determinar, ainda, à Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR que:

9.2.1. abstenha-se de incluir, em eventuais aditivos aos contratos sob análise, a 'administração local' como item de custo do BDI;

9.3. determinar à Secob que analise as informações encaminhadas pela SEP-PR a este Tribunal por força dos itens 9.1.1 a 9.1.5 acima e submeta a questão ao Relator, acompanhada das propostas que entender suficientes e necessárias;

4. Também será analisado o atendimento do Acórdão 2.065/2010-TCU-Plenário, de 18/8/2010, no âmbito do Fiscobras 2009, o qual contém a seguinte determinação:

9.1. determinar à Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR que, no prazo de quarenta e cinco dias, formalize entendimento quanto às responsabilidades da empresa Teconvi S.A., arrendatária das instalações do Porto de Itajaí, pela cobertura securitária, proteção e reconstrução das instalações portuárias objeto do referido arrendamento e também do correspondente ônus financeiro pelas obras de proteção e reconstrução dessas instalações, se houver, com vistas ao pleno cumprimento do item 9.2.3 do Acórdão 1.901/2009-TCU-Plenário. Com base, nesse entendimento informe, a este Tribunal, as providências adotadas, fundamentando-as na legislação específica do setor portuário, inclusive com a participação da Antaq, conforme aventada na manifestação entregue a este Tribunal;

HISTÓRICO

5. As fortes chuvas que assolaram o Estado de Santa Catarina no final de 2008 causaram estragos no Porto de Itajaí. A força das águas do Rio Itajaí-Açu destruiu o berço 1 e parte do berço 2 do porto e causou o assoreamento do canal de acesso.

6. Em 26/11/2008, por meio da Medida Provisória 448, foi aberto crédito extraordinário no valor de R$ 1,6 bilhões para atender ao Estado de Santa Catarina, dos quais R$ 350 milhões foram destinados ao PT 26.784.1462.120B.0101 - Reconstrução Emergencial do Porto de Itajaí.

7. Todas as obras foram contratadas diretamente pela SEP/PR por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

8. Foram realizados, com esse fundamento, os seguintes contratos pela SEP/PR:

Contratos	Descrição	Valor contratado (R$)	Contratado
1/2008	Dragagem	17.542.081,46	Consórcio Draga Brasil
3/2009	Assessoria à fiscalização	2.906.654,99	Consórcio Hidrotopo/Dzeta
4/2009	Reconstrução do Berço 1	85.856.035,84	Consórcio TSCC (Triunfo/Serveng/Constremac)
5/2009	Reconstrução do Berço 2	85.987.359,34	Consórcio TSCC (Triunfo/Serveng/Constremac)
6/2009	Reconstrução da Retroárea	28.763.057,42	Consórcio Construter / Topázio
22/2009	Reconstrução dos Berços 1 e 2	239.083.318,42	Consórcio TSCC (Triunfo/Serveng/Constremac)
28/2009	Assessoria à fiscalização	2.705.775,12	Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda.

9. O Contrato 6/2009 foi rescindido pela SEP/PR em atendimento à determinação contida no Acórdão 1.901/2009-TCU-Plenário.

10. Os Contratos 4 e 5/2009-SEP/PR foram encerrados em 14 de novembro de 2009 devido ao término de suas vigências.

11. Em substituição e em complemento aos Contratos 4 e 5/2009, foi assinado, em 8/12/2009, o Contrato 22/2009-SEP/PR, com o mesmo consórcio, no valor total de R$ 239.083.318,42, contemplando os serviços anteriormente contratados e não realizados nos Berços 1 e 2. Tal contrato passou a ser chamado de Reconstrução dos Berços 1 e 2 do Porto de Itajaí - Fase 2.

12. Segundo a SEP/PR, o Contrato 22/2009 atingiu o Termo de Encerramento em 23/12/2010, com um valor final pago de R$ 199.826.331,74 (redução de R$ 39.256.986,68, ou 16,42%, em relação ao valor inicialmente contratado).

RESPOSTA DA SEP/PR AO ACÓRDÃO 2.159/2010-TCU-PLENÁRIO

13. Em resposta aos itens 9.1 e 9.2, a SEP/PR manifestou-se por meio do Ofício 1.407/2010-SEP/PR de 18/10/2010 (peça 2, p. 23-50).

14. Em relação ao subitem 9.1.1 do aludido acórdão destacam-se os seguintes argumentos:

A complexidade dos trabalhos necessários à reconstrução emergencial do Porto e, até mesmo, a imprevisibilidade do custo final da obra, justificou a inserção dos valores de 'administração local' como BDI.

A logística para desenvolver quatro canteiros de obras simultâneos, enfrentar as condições metereológicas adversas e, ainda, cumprir o cronograma das obras tornou a 'administração local' o ponto de apoio, suporte e completo gerenciamento das obras.

Pondere-se também que, na migração do regime vinculado aos Contratos 004/2009 e nº 005/2009 para a sistemática do Contrato 022/2009, não houve alteração do custo unitário nem reajuste de preços. Mantiveram-se, portanto, os parâmetros aplicados à época da contratação direta, com a adequada e necessária preservação do equilíbrio econômico-financeiro da avença.

A eventual majoração do custo unitário e a alteração da Planilha de Composição do BDI à época da celebração do Contrato 022/2009, além de modificarem o orçamento da obra, teriam descaracterizado as regras e a natureza da relação já instaurada na contratação direta e, até então, desenvolvida entre o Consórcio Construtor e esta Secretaria.

A medida mostrou-se necessária para o enfrentamento da complexidade e dos imprevistos oriundos da dimensão da obra e até da sua escassa possibilidade de negociação.

A inclusão dos custos de Administração Local no BDI não fez com que a alteração de especificações de materiais ocasionasse um acréscimo no valor final dos serviços.

Por tudo isso, mostra-se razoável e até necessário para a consecução das obras a excepcionalíssima adoção dos custos de 'administração local' como Benefícios e Despesas Indiretas (BDI).

15. Em relação do subitem 9.1.2 do acórdão destacam-se os seguintes argumentos:

(...) há de se atentar que as obras de reconstrução dos Berços 1 e 2 do Porto de ltajaí, no Estado de Santa Catarina, possuem características distintas, peculiaridades fáticas, natureza emergencial e condições de trabalho completamente adversas.

E foram exatamente as características da obra, a sua natureza emergencial e a escassa ou quase inexistente possibilidade de negociação com os fornecedores que encareceram o valor da 'administração local' e justificaram, excepcionalmente, a adoção desses custos como Benefícios e Despesas Indiretas (BDI).

Destaque-se que a precariedade dos berços de atracação, o estado de calamidade pública do município e, também, a absoluta ausência de condições para o restabelecimento da estrutura portuária acarretaram um acréscimo no valor total da obra e, mais especificamente, uma elevação dos custos da Administração Local.

Ressalte-se que a elaboração do Projeto Básico em ambos os berços e a apresentação dos cronogramas físico e financeiro da obra foram cercados de imprecisão técnica e completo desconhecimento dos danos efetivamente acarretados na infraestrutura portuária.

Sem dúvida alguma, o custo da administração local vincula-se à complexidade e ao vulto da obra, a fim de dimensionar a estrutura gerencial necessária à sua perfeita execução.

Inúmeras dificuldades enfrentadas na relação entre o Consórcio Construtor e os seus fornecedores.

A obra, por seu caráter emergencial e natural complexidade, demanda equipamentos de alta tecnologia, profissionais qualificados, ampla infraestrutura, rapidez dos serviços, abrangente quadro funcional, além de enfrentar, obrigatoriamente, a escassez de fornecedores, as intempéries climáticas, a retificação do Projeto Executivo da obra e os imprevistos vinculados a uma empreitada de tamanha dimensão.

Outro fator que merece destaque na Planilha de Composição do BDI é o RISCO, mensurado, na presente hipótese, em 3,54%.

Acrescente-se que o risco de tal empreitada possuía tamanha notoriedade que nenhuma companhia de seguro demonstrou interesse em sua cobertura ou na assunção de tal responsabilidade.

Percebe-se que a Planilha de Composição do BDI, embora não se vincule aos rígidos limites da sua faixa de variabilidade, atende à complexidade da obra, ao risco do empreendimento, à sua imprecisão técnica, à modificação dos Projetos e à constante e inegável ameaça de intempéries climáticas.

16. Para atendimento ao subitem 9.1.3 do referido acórdão, a SEP/PR enviou em sua manifestação uma planilha detalhada com diversos elementos que compõem o BDI (peça 2, p. 41-43) e uma breve descrição para cada subitem (peça 2, p. 44-46) justificando o BDI total de 35%.

17. A tabela com o detalhamento, no entanto, não apresenta valores reais fixos, como solicitado pelo acórdão, e sim valores percentuais.

18. Em resposta ao subitem 9.1.4, a SEP/PR informou que:

(...) em face das adequações ao Projeto Executivo e da necessidade de majoração do prazo para a conclusão das obras, foi celebrado o 1º Termo Aditivo ao Contrato 22/2009, que postergou o arremate das obras para o dia 4 de outubro de 2010, um acréscimo de 4 meses em relação ao período originalmente firmado, e reduziu o valor contratual da obra de R$ 239.083.318,42 para R$ 207.562.299,70 viabilizado por reforço e o aproveitamento de parte do cais já existente no Berço 2B.

As obras de reconstrução do Berço 1 já foram concluídas no dia 13 de setembro de 2010, e as alterações promovidas no Berço 2 estão em sua fase de encerramento, bastando, agora, a realização de pequenos serviços para a integral devolução da estrutura portuária à sociedade catarinense.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

19. Concluindo o atendimento do subitem, foi enviada uma planilha com o cronograma físico-financeiro da obra (peça 2, p. 49-50).

20. Finalmente, para atendimento ao subitem 9.2.1 do Acórdão, a SEP/PR informou que a determinação será atendida.

ANÁLISE SECOB-4

Subitem 9.1.1 do Acórdão 2.159/2010-TCU-Plenário - Contratação de 'administração local' como BDI

21. Em relação ao subitem 9.1.1 do Acórdão, os argumentos enviados pela SEP/PR na manifestação são alicerçados basicamente na complexidade de execução dessa obra de caráter emergencial, na incerteza do custo final da obra e no fato de o Contrato 22/2009 ser herdeiro dos Contratos 4 e 5/2009, devendo por isso reproduzir as mesmas características contratuais.

22. De fato, obras emergenciais normalmente não oferecem prazos confortáveis para se estimar com precisão os seus custos, não só diretos como indiretos.

23. Também no caso da obra emergencial do Porto de Itajaí, não há de se negar a sua complexidade.

24. No entanto, por mais impreciso ou complexo que possa ser um orçamento, é pacífico o entendimento de que o custo estimado ou contratado de 'administração local' deve ser parte integrante das despesas diretas do orçamento e não das despesas indiretas em termos percentuais.

25. Determinações semelhantes, por diversas vezes, já foi exarada por este Tribunal, conforme ampla jurisprudência, a exemplo dos precedentes acórdãos abaixo:

Acórdão 107/2009-TCU-Plenário: subitem 9.5.2.5. proceda à verificação da exatidão das especificações técnicas das obras, dos orçamentos e das planilhas formuladas pela Administração, pelas concorrentes e pela contratada, de modo a evitar futuras contratações contendo incongruências, tais como ausência de indicação de BDI, ausência de indicação dos custos relativos às despesas de instalação do canteiro de obras, administração local e mobilização/desmobilização, disposições contraditórias a respeito da medição dos serviços de mobilização/desmobilização, divergências nas Unidades de medida de serviços, ausência de detalhamento de custos de itens de serviços, somatório de preços com erros a maior e cotação de preços para itens com quantitativo igual a zero;

Acórdão 1.913/2010-TCU-Plenário: subitem 9.2.2.2. a partir do percentual utilizado pela Secob-1, 32,68%, retirar do BDI o item 'administração local', no percentual de 8,23% sobre os custos dos serviços inicialmente contratados, transportando-o para a planilha de custos diretos;

Acórdão 3.262/2010-TCU-Plenário: subitem 9.5.2. realize, no bojo do referido processo (TC-014.936/2007-7), o exame da referida documentação, e, nos termos do que lhe fora determinado pelo subitem 9.6 do Acórdão 2.158/2008-TCU-Plenário, efetue a análise do cumprimento do referido acórdão levando-se em consideração as informações constantes do Relatório 03/2010-ASJUR/Emap de que o 4º Termo Aditivo celebrado para retirar o item de 'administração local' do BDI, transferindo-o para a planilha do contrato, o fez cotando o item como 'verba', bem assim, que teria majorado indevidamente a despesa no equivalente a mais doze parcelas mensais;

Acórdão 859/2009-TCU-Plenário: subitem 9.1.3. promova a modificação do Contrato 0035/2007-PGMU mediante a celebração de termo aditivo com a empresa Via Engenharia S.A., com vistas a compatibilizar o contrato de execução da obra com o projeto executivo revisado em atendimento aos itens 9.1.1 e 9.1.2 deste acórdão, bem assim com vistas a fazer constar o custo do item 'Administração Local' explícita e analiticamente na planilha orçamentária;

Acórdão 2.828/2009-TCU-Plenário: subitem 9.1.6. exija o detalhamento pormenorizado da composição das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos respectivos percentuais praticados, abstendo-se de incluir naquela composição os itens de custo 'Administração Local, Instalação de Canteiro e Acampamento e Mobilização e Desmobilização', em consonância com os itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário;

Acórdão 2.832/2009-TCU-Plenário: subitem 9.1.6.quando promover licitações de obras envolvendo recursos federais, atente para a necessidade de os itens Administração Local, Instalação/Manutenção de Canteiros e Mobilização/Desmobilização estarem detalhados no custo direto da obra;

Acórdão 3.043/2009-TCU-Plenário: subitem 9.2.1.1.3. transferir os componentes de custos representados pelo item 'Administração Local' para a planilha orçamentária, de modo a que componham os custos diretos do empreendimento;

26. Cabe descrever como se originou a irregularidade de apropriação de 'administração local' no BDI:

no final de 2008, após a ocorrência das enchentes, os orçamentos elaborados pela SEP/PR e encaminhados às diversas empresas para consulta de preços possuíam apenas os itens dos serviços e seus respectivos quantitativos. As planilhas orçamentárias da SEP/PR não possuíam valores unitários para os itens, valor estimado total nem BDI de referência ou item que representasse gastos com administração indireta;

cabia a cada licitante avaliar os valores dos serviços e inseri-los em suas propostas;

como consequência, não foi fornecido às empresas proponentes um balizador indicando percentuais ou ainda quais itens poderiam compor o BDI;

na parte de custos diretos do orçamento, também não havia previsão para alocar os custos com 'administração local';

tais fatos praticamente vincularam as propostas das empresas ao padrão de apropriação dos custos de 'administração local' com a inserção do BDI nos seus orçamentos, fato ocorrido nos Contratos 4 e 5/2009.

27. Esses contratos foram alvo de inúmeros apontamentos com relação a tal erro, à exemplo dos relatórios da Secex/SC, Secob/TCU, Ministério Público junto ao TCU, IME e Controle Interno da Casa Civil.

28. O Acórdão 1.901/2009-TCU-Plenário (TC-010.760/2009-4), de 26/8/2009, permitiu à SEP/PR aditivar os contratos vigentes ou formalizar novos contratos para solucionar os problemas emergenciais do porto, porém com a condição de considerar as ponderações anotadas nos relatórios citados acima.

29. Ao encerrar os Contratos 4 e 5/2009 e formalizar o Contrato 22/2009, a SEP/PR deveria corrigir o vício. Não há razões legais que subsidiem a reprodução de todas as condições contratuais vigentes nos contratos anteriores, mesmo que o novo contrato seja celebrado com o mesmo fornecedor.

30. Entende-se que o inverso deveria ter ocorrido. A oportunidade de celebração de um novo contrato e o poder discricionário da SEP/PR para resolver a questão são faculdades que deveriam ser utilizadas para aperfeiçoar a relação contratual e, consequentemente, preservar o erário.

31. Por outro lado, há de se destacar que, apesar de persistir no erro, a impropriedade contida no Contrato 22/2009 foi corrigida parcialmente por meio desta manifestação da SEP/PR, conforme explanado a seguir.

32. O ensejo da exigência de alocação do item 'administração local' de forma detalhada na parte de despesas diretas do orçamento é o resguardo da transparência e a prevenção para possíveis aumentos percentuais do item em aditivos contratuais. O Acórdão 325/2007-TCU-Plenário enfatiza essa questão em suas determinações:

9.1. orientar as unidades técnicas do Tribunal que, quando dos trabalhos de fiscalização em obras públicas, passem a utilizar como referenciais as seguintes premissas acerca dos componentes de Lucros e Despesas Indiretas - LDI:

9.1.1. os tributos IRPJ e CSLL não devem integrar o cálculo do LDI, nem tampouco a planilha de custo direto, por se constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassado à contratante;

9.1.2. os itens Administração Local, Instalação de Canteiro e Acampamento e Mobilização e Desmobilização, visando a maior transparência, devem constar na planilha orçamentária e não no LDI;

9.1.3. o gestor público deve exigir dos licitantes o detalhamento da composição do LDI e dos respectivos percentuais praticados;

33. No caso em tela, o Contrato 22/2009 foi concluído com decréscimo de valores de R$ 239.083.318,42 para R$ 199.826.331,74 (redução de 16,42%). Como o orçamento deste contrato possui o item 'administração local' em termos percentuais dentro do BDI, a consequência do aditivo ao contrato foi uma redução dos custos de administração local também em 16,42%.

34. Em relação ao resguardo da transparência pretendido no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, pode-se considerar que o caso foi parcialmente sanado, pois a tabela apresentada na manifestação da SEP/PR possui um desdobramento do item 'administração local' em diversos itens e subitens, no entanto, estes itens não são expostos em valores reais fixos, como solicitado pelo acórdão, e sim em valores percentuais.

35. Concluindo, apesar de a irregularidade ter persistido no Contrato 22/2009, a apropriação do item 'administração local' no BDI não causou consequências negativas ao caso concreto. Diante do exposto, o subitem 9.1.1 do Acórdão 2.159-TCU-Plenário pode ser considerado atendido.

Subitem 9.1.2 do Acórdão 2.159/2010-TCU-Plenário - percentual de 13,85% para 'administração local'

36. Em relação à análise deste percentual, devem ser feitas algumas considerações:

2. inicialmente, para efeito comparativo com os valores de referência, o valor orçamentário de administração local deve ser separado do BDI e inserido na parte de despesas diretas do orçamento, ficando o BDI com o percentual restante de 21,15% (35% - 13,85%);

3. no entanto, na composição de 'administração local' apresentada pela SEP/PR, há o subitem o '1.1.3 - Riscos', no percentual de 3,54%;

tal subitem deveria constar na composição do BDI, e não na composição de 'administração local';

considerando a transferência do subitem de riscos da 'administração local' para o BDI, o percentual de 'administração local' passaria a ser de 10,31% (13,85 - 3,54) e o BDI passaria a ter o percentual de 24,69% (21,15+3,54);

finalmente, ao transferir o item 'administração local' para o custo direto, o seu valor seria de R$ 12.712.815,54 (valor calculado em relação ao valor total contratado de R$ 207.562.299,70 após aditivo redutivo de valor);

com estas considerações, o valor total de despesas diretas seria de R$ 166.462.667,17, que ao adicionar o percentual de BDI de 24,69%, resultaria no valor de R$ 207.562.299,70.

37. Depois de feitas tais correções, pode-se afirmar que o valor para 'administração local' representa 7,64% do valor total do custo direto da obra, que seria de R$ 166.462.667,17.

38. Tal percentual ainda se encontra elevado em relação aos valores de referência. Como valor de balizamento, pode ser considerado que o Sicro 2 estima um percentual de 2,5% sobre o custo direto da obra.

39. Em comparação com outras obras portuárias, o valor gasto com 'administração local' na obra emergencial do Porto de Itajaí é razoável. Como exemplos, citam-se os valores e percentuais das obras listadas abaixo.

Obra	**Valor total (R$)**	**Administração local**		**Observação**
		(R$)	**(%)**	
Construção de três píeres de atracação no porto do Rio de Janeiro	301.665.693,88	19.580.685,68	6,49	Valor estimado do edital *
Reforma, Ampliação e Alargamento do Cais Comercial do Porto de Vitória/ES	125.902.307,88	7.982.260,35	6,34	Contrato 77/2009 CODESA *
* valores totais e de administração local já com a incidência do percentual de BDI				

40. A editora Pini, em sua publicação *Tabela de Composições de Preços para Orçamento* (TCPO), considera 6% do valor da obra um montante adequado para orçamentação dos gastos com

administração local - *TCPO: tabelas de composições de preços para orçamentos*, ed. 12, São Paulo/Pini, 2003, p. 22.

41. Os argumentos da SEP/PR para justificar o elevado gasto com 'administração local', se norteiam na complexidade da obra, em condições adversas de execução, na imprecisão do orçamento original e no gasto excessivo com canteiro de obras, entre outros.

42. É pertinente o contexto da argumentação apresentada pela SEP/PR, já que a natureza emergencial do caso concreto inibe a capacidade de negociação do contrato. Porém, há de se ressaltar que entre a ocorrência do sinistro (novembro de 2008) e a celebração do Contrato 22/2009 (dezembro de 2009) se passaram mais de 12 meses, sendo que, dentro desse prazo, deveria haver tempo suficiente para negociar ou corrigir as condições contratuais.

43. Pelos motivos expostos, conclui-se que o subitem 9.1.2 do Acórdão foi parcialmente justificado pela SEP/PR e que o valor gasto na obra para 'administração local', que representa 7,64% do custo fixo da obra, é um percentual elevado em relação ao valor de referência do Sicro2, porém próximo aos valores praticados em obras portuárias e condizente para este caso concreto.

Subitem 9.1.3 do Acórdão 2.159/2010-TCU-Plenário - detalhamento do custo de 'administração local'

44. A determinação contida nesse subitem do Acórdão foi atendida parcialmente pela SEP/PR, pois o detalhamento apresentado na sua manifestação descreve os subitens apenas em termos percentuais, e não em valores fixos, como determinado no Acórdão.

45. Para suprir tal lacuna, foram calculados os valores fixos detalhados do item 'administração local' utilizando-se a planilha fornecida pela SEP/PR em termos percentuais.

46. Utilizando o valor de R$ 12.712.815,54, conforme calculado no item 36 desta instrução, e a aplicação dos percentuais para cada subitem, conforme sua proporcionalidade, chega-se aos valores fixos da composição de 'administração local'.

47. Porém, mesmo com o cálculo do valor absoluto previsto para o item 'administração local', conforme citado acima, permanece a lacuna no atendimento aos requisitos de transparência do orçamento, pois o resultado não apresenta os quantitativos e as unidades de cada subitem. A planilha com a adaptação efetuada encontra-se anexa a esta instrução.

48. Concluindo, considera-se que o subitem foi parcialmente atendido, pois a 'administração local' foi detalhada, apesar de não apresentar os custos fixos, as unidades e os quantitativos de cada subitem do detalhamento.

Subitem 9.1.4 do Acórdão 2.159/2010-TCU-Plenário - cronograma revisado da obra

49. O subitem 9.1.4 foi atendido por meio das informações e do cronograma enviados pela SEP/PR.

Subitem 9.2.1 do Acórdão 2.159/2010-TCU-Plenário - determinação à SEP/PR

50. Quanto ao atendimento do subitem 9.2.1, a SEP/PR informa que acatará tal determinação, devendo se abster de incluir a 'administração local' como item de custo do BDI em eventuais aditivos aos contratos sob análise. Ainda noticia que os contratos ora analisados estavam na iminência do encerramento, vez que o berço 1 já havia sido inaugurado e as obras do berço 2 estavam em fase de conclusão, de forma que não seriam objeto de aditivos.

51. Dessa forma, o subitem 9.2.1 do Acórdão 2.159/2010-TCU-P pode ser considerado atendido pela SEP/PR.

Subitem 9.1 do Acórdão 2.065/2010-TCU-Plenário (Processo 010.760/2009-4 - FISCOBRAS 2009)

52. Em resposta ao Acórdão, a SEP/PR manifestou-se por meio do Ofício 1.645/2010-SEP/PR de 3/12/2010 (peça 23, p. 48). Nesse ofício, a SEP/PR informa que, em contato com a Antaq, foi avisada da instauração de Processo Administrativo Contencioso para apurar as responsabilidades da empresa Teconvi S.A. e da Superintendência do Porto de Itajaí em relação ao ocorrido no porto (ofício da Antaq comunicando o fato à SEP/PR e resolução que determina instauração do processo, peça 23, p. 49-50).

53. Nessa manifestação, a SEP/PR complementa que aguardará a conclusão do citado processo instaurado pela Antaq para formalizar o seu entendimento e atender ao subitem 9.1 do acórdão supracitado.

54. Com vistas a atualizar o assunto, a Secob-4 promoveu diligência à SEP/PR por meio do Ofício 315/2012-TCU/Secob-4 (peça 12).

55. Em resposta, a SEP/PR apresentou o Ofício 646/2012/SEP/PR de 11/5/2012 (peça 14), por meio do qual informa que aguarda os resultados do Processo Administrativo Contencioso, já concluído pela Antaq, em fase de aprovação pela Diretoria Colegiada daquela Agencia de Controle, para posterior manifestação.

56. Cabe ressaltar a importância da questão, pois nesta se discute a possibilidade de se responsabilizar a empresa arrendatária das instalações do Porto de Itajaí (Teconvi S.A.) pelos gastos já efetuados pela União nas obras emergenciais das instalações portuárias, bem com pela possível omissão em cobertura securitária.

57. Dessa forma, após a resposta da SEP/PR será necessário elaborar instrução para análise da documentação recebida e verificação da necessidade de proposição de medidas corretivas ou punitivas por parte do Tribunal. Portanto, nos termos do inciso III do art. 4º da Portaria-Segecex 27, de 19 de outubro de 2009, propõe-se a autuação de processo específico de monitoramento.

58. Cabe destacar que não é aconselhável a verificação desse documento no âmbito das contas da SEP/PR, por se tratar de fato ocorrido em 2008, exercício para o qual já há julgamento das contas do órgão pelo Tribunal (TC-015.185/2009-3).

59. Assim, tão logo a SEP/PR obtenha a resposta conclusiva da Antaq, esta deve ser submetida ao TCU, juntamente com sua manifestação.

CONCLUSÃO

60. Dessa forma, conforme análise efetuada, em relação às determinações contidas no Acórdão 2.159-TCU-Plenário, conclui-se que:

60.1. O subitem 9.1.1 do Acórdão deve ser considerado atendido, pois, apesar de a irregularidade ter persistido no Contrato 22/2009, a apropriação do item ‘administração local’ no BDI não causou dano no caso concreto;

60.2. O subitem 9.1.2 do Acórdão foi parcialmente justificado pela SEP/PR e o valor gasto na obra para ‘administração local’, que representa 7,64% do custo fixo da obra, é um percentual elevado em relação ao valor de referência do Sicro 2, porém próximo aos valores praticados em obras portuárias e condizente para este caso concreto (obra portuária de natureza emergencial), de forma que esse subitem deve ser considerado atendido;

60.3. O subitem 9.1.3 do Acórdão foi parcialmente atendido, pois a ‘administração local’ foi detalhada em termos percentuais e não em valores de custos fixos contendo as unidades e os quantitativos de cada subitem do detalhamento;

60.4. O subitem 9.1.4 foi atendido por meio das informações e do cronograma enviados pela SEP/PR;

60.5. O subitem 9.2.1 do Acórdão deve ser considerado sanado, pois, em resposta, a SEP/PR assumiu compromisso de atendê-lo, abstendo-se de incluir a ‘administração local’ como item de custo do BDI.

61. Com relação ao Acórdão 2.065/2010-TCU-Plenário, o subitem 9.1 ainda se encontra pendente de atendimento pela SEP/PR, uma vez que essa aguardará a conclusão do Processo Administrativo Contencioso instaurado pela Antaq para deliberar sobre a questão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

62. Diante do exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

a) determinar à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) que tão logo obtenha a resposta conclusiva da Antaq em relação ao Processo Administrativo Contencioso, submeta esta ao TCU,

juntamente com sua manifestação, com vistas ao atendimento ao subitem 9.1 do Acórdão 2.065/2010-TCU-Plenário;

b) autorizar, nos termos do inciso III do art. 4º da Portaria-Segecex 27, de 19 de outubro de 2009, a autuação pela 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras de processo de monitoramento para verificação do cumprimento da determinação contida no subitem 9.1 do Acórdão 2.065/2010-TCU-Plenário.".

2. A Secretária da Secob-4 manifestou sua concordância com as propostas contidas na instrução.

3. O Ministério Público não se manifestou nesta oportunidade.

É o relatório.

VOTO

Os presentes autos tratam de auditoria realizada pela Secob-4 nas obras emergenciais de reconstrução dos berços de atracação nºs 1 e 2 do Porto de Itajaí, destruídos pelas fortes chuvas que assolaram o Estado de Santa Catarina no início de 2008.

2. Ao final daquele exercício a Medida Provisória 448 abriu crédito extraordinário no valor de R$ 1,6 bilhão para atender o referido Estado, dos quais R$ 350 milhões foram destinados ao PT 26.784.1462.120B.0101 - Reconstrução Emergencial do Porto de Itajaí

3. Os contratos relativos à reconstrução do berço 1, do berço 2 e da retroárea do porto, respectivamente 4/2009, 5/2009 e 6/2009, ou foram encerrados pelo término de suas vigências, antes mesmo do efetivo início dos serviços contratados (os dois primeiros), ou rescindidos por determinação desta Corte (o último).

4. Em lugar dos dois primeiros foi celebrado, com o mesmo consórcio de empresas, o Contrato 22/2009, o qual se encerrou em 23/10/2012, com um valor final pago de R$ 199,8 milhões, retratando uma redução da ordem de R$ 39,3 milhões (16,42%) em relação ao valor originalmente pactuado.

5. Conforme relatado, os Acórdãos 2.159/2010 e 2.065/2010, ambos do Plenário, haviam traçado determinações à Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR, cujo cumprimento foi analisado pela Secob-4 em sua última instrução nos presentes autos.

6. Relativamente às determinações contidas no primeiro dos referidos acórdãos, a unidade técnica especializada conclui poder-se aceitar que foram integralmente cumpridas ou que restaram apenas formais, no que concordo com a unidade técnica, e incorporo suas análises e conclusões às minhas razões de decidir.

7. Com efeito, as determinações contidas nos itens 9.1.1 a 9.1.3, que solicitaram justificativas para a contratação do item de custo "administração local" no percentual de 13,85% (elevado em comparação com os valores de referência), sem discriminação de seus custos fixos (contrariando jurisprudência desta Corte), e incluída no BDI (novamente contrariando a jurisprudência desta Corte, que entende ser despesa direta do orçamento), podem ser consideradas esclarecidas, porque justificadas ou minimizadas ao ponto de se tornarem falhas meramente formais.

8. Com relação ao item "administração local" ter sido incluído no BDI sob a forma de percentual, a falha, efetivamente reconhecida pela SEP/PR, teve origem no modelo incorreto utilizado na orçamentação emergencial dos reparos necessários ao porto, que não previu a "administração local" nas despesas diretas do orçamento, e, portanto, forneceu uma indicação equivocada às empresas. A complexidade das obras, as incertezas em relação a custos, provocada pela ausência de um projeto bem elaborado (tratava-se de obra emergencial) podem também ter contribuído para a utilização de percentuais. Modo contrário, o fato de tal erro não ter sido posteriormente corrigido, quando da celebração do novo contrato, não pode ser justificada pela necessidade de se manter os custos inicialmente previstos nos primeiros contratos, conforme alegou a SEP/PR. Não obstante, e ao final, vez que as obras acabaram sendo concluídas por valor menor que o previsto, o item, contratado em

percentual, acabou tendo desconto de quase 17%, o que reduziria, a depender dos percentuais utilizados, o risco de ter ocorrido sobrepreço no item.

9. Quanto ao percentual de 13,85% utilizado para o item "administração local", cálculo efetuado pela unidade técnica demonstra que, subtraindo-se dele o percentual de 3,54% relativo a risco (item que não integra a "administração local" mas sim o BDI), e considerando-se a redução do valor final da obra em relação ao inicialmente contratado em 16,42%, o percentual efetivamente pago a título de "administração local" foi de 7,64%, percentual compatível, considerando tratar-se de obra portuária, com os valores pagos em outras obras do gênero e já analisados e aceitos por esta Corte (píeres de atracação do Porto do Rio de Janeiro, 6,49%; ampliação do cais de Vitória-ES, 6,34%), especialmente em se considerando que estes últimos não se referiram a obras emergenciais.

10. O último item do primeiro acórdão, de número 9.1.4, foi atendido pela remessa, pela SEP/PR, das informações e cronogramas pertinentes.

11. Concordo, portanto, com as conclusões da unidade técnica no sentido de que as determinações contidas no acórdão foram cumpridas.

12. Já com relação ao segundo acórdão, de número 2.065/2010, a determinação nele contida no sentido de que a SEP/PR formalizasse entendimento acerca das responsabilidades da empresa Teconvi S.A., arrendatária do Porto de Itajaí, pela cobertura securitária, proteção e reconstrução das instalações portuárias, conforme cláusula do arrendamento, ainda se encontra no aguardo dos resultados do Processo Administrativo Contencioso já concluído pela Antaq, porém, ainda não aprovado pela Diretoria Colegiada daquela Agência.

13. Com isso em vista, concordo com a sugestão da unidade técnica no sentido de que seja instaurado processo de monitoramento para o item 9.1 do Acórdão 2.065/2010, haja vista a necessidade de conhecimento e manifestação deste colegiado acerca das possibilidades de responsabilização da empresa arrendatária pelas despesas já efetuadas pela União na reparação do berço 1 do Porto, e, ainda, da eventual necessidade de proposição de medidas corretivas ou punitivas.

14. Assim, vez que as determinações contidas em um dos acórdãos foram integralmente cumpridas e que a determinação contida no outro deverá ser monitorada em processo específico, entendo que os presentes autos podem ser encerrados e arquivados.

15. Por último, entendo que cópia do presente acórdão deva ser encaminhada à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, à Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR, à Superintendência do Porto de Itajaí e à Secex/SC.

Ante o exposto, concordando e apenas complementando as propostas oferecidas pela unidade técnica, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1639/2012 - TCU – Plenário

1. Processo TC-007.194/2010-2
2. Grupo: I – Classe: V - Assunto: Relatório de Auditoria – Fiscobras.
3. Unidade: Secretaria Especial de Portos da Presidência da República - SEP/PR e Superintendência do Porto de Itajaí.
4. Responsáveis: Fernando Victor Castanheira de Carvalho, CPF 099.006.401-87, e Pedro Brito do Nascimento, CPF 001.166.453-34.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

7. Unidade técnica: Secob-4
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. ACÓRDÃO**:**
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, nos quais se encontram sob apreciação as obras de emergenciais de reconstrução dos berços 1 e 2 do Porto de Itajaí/SC,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92, em:
9.1. determinar à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) que, tão logo obtenha a resposta conclusiva da Antaq em relação ao Processo Administrativo Contencioso, que aprecia a responsabilidade da empresa arrendatária pela reconstrução do berço 1 do Porto de Itajaí/ SC, submeta esta ao TCU, juntamente com sua manifestação conclusiva, com vistas ao atendimento ao subitem 9.1 do Acórdão 2.065/2010-TCU-Plenário;
9.2. autorizar, nos termos do inciso III do art. 4º da Portaria-Segecex 27, de 19 de outubro de 2009, a autuação pela 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras de processo de monitoramento para verificação do cumprimento da determinação contida no subitem 9.1 do Acórdão 2.065/2010-TCU-Plenário;
9.3. encaminhar cópia do presente acórdão à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, à Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR, à Superintendência do Porto de Itajaí, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq e à Secex/SC, para conhecimento e eventual adoção das medidas que considerarem oportunas em seus respectivos âmbitos de atuação, e
9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1639-24/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.
13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).
13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 007.629/2012-5

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgãos/Entidades: Secretaria Executiva do Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal e Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema.

Interessado: Congresso Nacional.

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO DETERMINADA PELO ACÓRDÃO N. 367/2012 – TCU – PLENÁRIO. AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO DE SÃO LUIZ/MA. EDITAL. INCONSISTÊNCIA DE QUANTITATIVOS DA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA. IMPRECISÃO DAS DISTÂNCIAS DE TRANSPORTE. DETERMINAÇÕES À CAEMA.

1. Os quantitativos de serviços estimados para a licitação devem estar demonstrados em memórias de cálculo baseadas em documentos que justifiquem a solução empreendida.

2. A limitação de quantidade de atestados de capacitação técnica somente é permitida se a natureza da obra ou do serviço o exigir, e estiver devidamente justificada em processo administrativo.

3. É vedada a limitação de número de empresas a compor o consórcio para participação em licitação.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório de Auditoria realizada pela 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras – 3ª Secob, por força do Acórdão n. 367/2012 – TCU – Plenário, na Secretaria Executiva do Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal – Caixa e Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema, no período de 19/03 a 20/04/2012, referente às obras de implantação e ampliação do sistema de esgotamento sanitário de São Luís/MA - Etapa I - Sistema Vinhais, em fase de licitação, por meio do Edital de Concorrência n. 006/2011.

2. A referida obra foi orçada em R$ 73.787.803,96 e está inserida no Contrato de Repasse n. 0218.348-92/2007/Ministério das Cidades/Caixa, que engloba além do Sistema Vinhais, objeto desta auditoria, os sistemas São Francisco e Anil. São partes do Contrato a União, por intermédio do Ministério das Cidades, representado pela Caixa Econômica Federal, e o Estado do Maranhão, tendo como interveniente executora a Caema.

3. O empreendimento faz parte do Programa de Aceleração do Crescimento e envolve implantação de redes coletoras, interceptores, estações elevatórias e estações de tratamento de esgoto. Sua importância socioeconômica consiste em atender 244 mil pessoas na Capital, elevando de 40% para 60% o percentual de habitantes com cobertura de serviços públicos de saneamento básico.

4. Além da melhoria desses serviços, os objetivos gerais a serem atingidos com a implantação das obras da Etapa 1 do Programa de Saneamento Ambiental da Ilha de São Luís/MA, descritos no Projeto Básico, compreendem: a) a proteção e a preservação do meio ambiente compatível com o que estabelecem as leis federal, estadual e municipal; b) a melhoria da saúde da população pelo maior controle das doenças de veiculação hídrica; c) a balneabilidade das praias da Bacia Oceânica e o desenvolvimento do potencial turístico da Ilha por meio do controle de poluição e de contaminação por coliformes; e d) a geração de condições técnicas para futura eliminação das interconexões entre rede de esgotos sanitários e rede pluvial (pp. 5/6 da peça n. 20).

5. O Contrato de Repasse n. 0218.348-92/2007/Ministério das Cidades/Caixa foi objeto de fiscalizações anteriores, em 2009 e 2011. Na primeira fiscalização (pp. 26/81 peça n. 2 do TC 025.237/2009-5), constatou-se a desatualização do projeto básico concluído em 1998 e a necessidade de adequações substanciais nos elementos a serem construídos. Em face desse achado, foram realizadas determinações à Caema e comunicada à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional a existência de indícios de irregularidades graves, com indicativo de paralisação. Em atendimento às determinações que lhe foram dirigidas, a Caema encaminhou documentação pertinente à rescisão dos cinco contratos firmados para a execução dos serviços, à aprovação do novo

projeto executivo pela Caixa, 15/04/2011, e à reprogramação do Contrato de Repasse junto ao Ministério das Cidades (peça n. 22 do TC 025.237/2009-5).

6. Diante das alterações dos valores inicialmente orçados, foi necessário reduzir as metas físicas previstas para o Contrato de Repasse, tendo-se decidido executar parte do novo projeto em uma 1ª etapa, no valor de R$ 124.605.358,07, divididos em três lotes: Sistema São Francisco, Sistema Anil e Sistema Vinhais.

7. Em decorrência das ações adotadas, o Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves – COI, do Congresso Nacional, propôs que a obra e os respectivos contratos não fossem incluídos no Anexo VI da LOA 2011.

8. O Tribunal, em 2011, avaliou o novo projeto executivo para o empreendimento, tendo identificado inconsistências de quantitativos da planilha orçamentária, além de falta de cotação para serviços não referenciados no Sinapi e imprecisão das distâncias de transporte, irregularidades que culminaram em determinações à Caema, prolatadas no Acórdão n. 2.955/2011 – TCU – Plenário.

9. Transcrevo, a seguir, trechos do Relatório de Auditoria (pp. 6/23 da peça n. 20), que tratou especificamente do Sistema Vinhais:

"**2.2 - Visão geral do objeto**

(...)

O Sistema Vinhais é composto de 24.781,97 m de rede coletora de esgoto, sendo 20.481,97 m executados e 4.300 m a executar; 2485 ligações prediais de esgoto, sendo 2.155 executadas e 430 a executar; 44 kits sanitários a executar; 1 Estação de Tratamento de Esgoto a executar, sendo que já foram executados serviços de terraplanagem, limpeza da área e muro do entorno; 1.520 m de interligação das unidades e emissário final a executar; 14.983,63 m de interceptor, sendo 3.152,91 m executados e 11.830,72 a executar; quatro estações elevatórias a executar.

No âmbito do Fiscobras 2011, processo de fiscalização TC 013.203/2011-8, a equipe de auditoria verificou que naquela oportunidade os dados de projetos já estavam atualizados, com o adequado nível de detalhamento para que pudessem ser considerados atendidos os requisitos presentes no art. 6º, incisos IX e X, da Lei n. 8.666/1993. Entretanto, foram detectadas inconsistências pontuais passíveis de serem corrigidas pelo gestor do empreendimento.

Esta fiscalização resultou na prolação do Acórdão n. 2.955/2011-TCU-Plenário, o qual estabeleceu a adoção de providências à Caema, as quais estão transcritas abaixo:

'9.1. determinar à Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão (Caema), com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, que, no prazo de 15 dias, informe a este Tribunal:

9.1.1. as medidas corretivas adotadas ou esclarecimentos, acompanhados de documentação comprobatória, que eliminem as seguintes inconsistências detectadas no projeto executivo e na planilha orçamentária da obra de Ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário da Ilha de São Luís/MA:

9.1.1.1. a diferença dos quantitativos de tubulações em ferro fundido e em PRFV nos diâmetros de 1200 mm no interceptor Anil MD do subsistema Vinhais presentes na planilha orçamentária em relação aos quantitativos previstos nas plantas em CAD e nas memórias de cálculo apresentadas;

9.1.1.2. a diferença a mais de 35.455,36 m³ do item 'melhoramento da capacidade de suporte do solo através da injeção de calda de cimento – traço 150 kg/m³ de solo', identificado na planilha orçamentária das elevatórias previstas nos três sistemas em relação ao que consta nas memórias de cálculo deste serviço;

9.1.1.3. os indícios de sobrepreço nos custos unitários das tubulações de ferro fundido de 1200 mm e de PVC de DN 500 mm de esgoto pressurizado;

9.1.1.4. ausência de cotação de preços para as tubulações de ferro fundido e de PRFV, bem como para o tubo de PVC DN 500 de esgoto pressurizado;

9.1.1.5. ausência de definição, em projeto, das distâncias de transporte adotadas para o serviço 'Transporte Local com Caminhão Basculante 6 m³, Rodovia Pavimentada (para distâncias superiores a 4 km)';

9.1.1.6. não identificação em projeto da localização e do dimensionamento das estradas de serviços a que se referem os subitens 1.13 constantes das planilhas orçamentárias dos interceptores Anil MD e Santos Dumont, ambos pertencentes ao sistema Vinhais;

9.1.2. as providências adotadas para sanear possíveis falhas nos Editais 5, 6 e 7/2011- CCL, decorrentes dos indícios de irregularidade descritos no subitem 9.1.1;'

Considerando que, em consulta ao processo de fiscalização TC 013.203/2011-8, foram verificadas as respostas às determinações supracitadas e ainda que o objeto do processo em epígrafe é, em parte, o mesmo que foi auditado nesta fiscalização, com o intuito de subsidiar a análise de mérito do supracitado processo, esta equipe de auditoria procedeu a análise das documentações, a qual será apresentada abaixo.

Por meio do Ofício n. 2024/2011-PR, a Caema apresentou as providências tomadas em relação às observações contidas nos itens ns. 9.1.1 e 9.1.2 do supracitado acórdão, as quais serão analisadas observando a sequência dos itens do acórdão.

Com relação ao item 9.1.1.1, o qual trata da diferença de quantitativos das tubulações em ferro fundido e em PRFV nos diâmetros de 1200 mm no interceptor Anil MD do subsistema Vinhais presentes na planilha orçamentária em relação aos quantitativos previstos nas plantas em CAD e nas memórias de cálculo apresentadas, a Caema informou que houve revisão no projeto do interceptor Anil MD, uma vez que houve a necessidade de alteração do caminhamento de parte deste interceptor, em função da proximidade de novas residências implantadas na área, condições de recobrimento mínimo, entre outros intervenientes técnicos. Essa revisão, segundo a Caema, refletiu em uma redução de 354 m de tubos de PRFV e um acréscimo de 90 m de tubos em FºFº nos quantitativos de tubulações no respectivo interceptor.

Em análise da planilha orçamentária base da licitação, verifica-se que as correções procedidas pela Caema foram realizadas com o intuito de corrigir as inconsistências antes verificadas. Destaca-se que o desenho de projeto apresentado quando da realização da auditoria já estava atualizado, fazendo com que houvesse a diferença de valores entre a referida planilha e o projeto (desenhos e memórias de cálculo).

Cabe informar que, com a alteração realizada no trecho do Interceptor Anil MD, houve uma redução de R$ 649.849,45 no lote do Sistema Vinhais, considerando o custo do serviço de instalação e do material. Segundo a Caema, este saldo foi revertido para a execução de um percentual maior da rede coletora prevista neste sistema, tendo em vista que o Edital n. 006/2011-CCL apenas prevê a execução de parte dessa rede coletora.

De fato, verificando a planilha orçamentária referente à execução da rede coletora do Sistema Vinhais, foi observado um acréscimo de quantitativos de itens de escavação, escoramento, escavação de valas escoradas, carga e descarga mecânica de solo, o qual compensava a redução destes mesmos itens de serviço na planilha de preços do Interceptor Anil MD.

Do exposto, considera-se que o item 9.1.1.1 foi plenamente atendido em função das informações e esclarecimentos apresentados pela Caema.

No que se refere ao item 9.1.1.2, a diferença a mais de 35.455,36 m³ do item 'melhoramento da capacidade de suporte do solo através da injeção de calda de cimento – traço 150 kg/m³ de solo', identificada na planilha orçamentária das elevatórias previstas nos três sistemas em relação ao que consta nas memórias de cálculo deste serviço, informa-se que esta questão será analisada no âmbito do Achado de Auditoria 'Quantitativo inadequado na planilha' mais adiante neste relatório.

Já para os itens ns. 9.1.1.3 e 9.1.1.4, os quais abordam a questão dos preços das tubulações de FºFº, PRFV e esgoto Pressurizado, a Caema apresentou resposta conjunta, relatando que os preços utilizados para estes materiais nas planilhas de preço da licitação foram baseados em pesquisas junto aos fornecedores, conforme pode ser observado nas cotações apresentadas no Anexo 3 do Ofício n. 2024/2011-PR da Caema.

Verificando as cotações apresentadas, conclui-se que os preços utilizados na planilha base da licitação foram obtidos com a apresentação de no mínimo três cotações de fornecedores distintos, o que indica que os preços praticados estão dentro do valor de mercado, atendendo o item 9.1.1.4 do acórdão.

No entanto, foi verificada apenas uma cotação para a tubulação de ferro fundido com diâmetro de 1200 mm, orçado pela empresa Saint Gobain em 30/07/2009 no valor de R$ 3.446,24 sem BDI.

Com relação ao item 9.1.1.3, indícios de sobrepreço nas tubulações de ferro fundido de 1200 mm e de PVC de DN 500 mm de esgoto pressurizado, o indício de sobrepreço existente de 17% para o tubo de FºFº de 1200 mm permanece. Ressalta-se que este sobrepreço corresponde a um valor de R$ 229.979,40 ou 0,3% do valor do edital (R$ 73.787.803,96).

Considerando que tais materiais não constam no referencial do Sinapi, os gestores deveriam atentar para a realização de ao menos três cotações distintas para que fossem estimados os valores presentes no orçamento. Em decisão recente, cita-se trecho do voto do Ministro Relator, Ubiratan Aguiar, o qual embasou a emissão de alerta contido no item 9.4.1 do Acórdão n. 1.266/2011 – Plenário à Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia (Hemobrás/MS), quanto à 'realização de apenas uma cotação de mercado para serviços e itens da planilha orçamentária que não possuíam correspondência no Sinapi ou no Sicro, fato que vai de encontro à jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do Acórdão n. 3.219/2010-Plenário', nos seguintes termos:

'8. Ainda em relação aos itens 'Administração Local', 'Instalação do Canteiro de Obras' e 'Manutenção e Apoio do Canteiro', identificou a equipe que, para aqueles que não apresentavam cotação nos sistemas oficiais de preços referenciais, a Hemobrás apresentou cotações de mercado, de modo a justificar os preços adotados. Todavia, limitou-se a uma única cotação para cada serviço, prática que vai de encontro à jurisprudência deste Tribunal. Conforme salientado pela Secob-1, o entendimento é no sentido de que, no caso de não ser possível obter preços referenciais nos sistemas oficiais para a estimativa de custos que antecederem os processos licitatórios, deve ser realizada pesquisa de preços contendo o mínimo de três cotações de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado. E que, caso não seja possível obter esse número de cotações, deve ser elaborada justificativa circunstanciada.'

Porém, assim como já destacado anteriormente, as tubulações de ferro fundido não encontram referencial no Sinapi. Desta forma, a obtenção do custo unitário obtido pela Caema foi baseada em cotações de mercado. Pôde-se verificar que foram solicitados orçamentos para sete empresas, no entanto, apenas uma apresentou preços para este tipo de tubo. Essa situação só corrobora com a afirmação anterior de que há um número reduzido de fornecedores no mercado para a obtenção deste tipo de material. Na verdade, atualmente há no Brasil apenas uma indústria fornecedora de tubos de ferro fundido, que é a empresa Saint Gobain.

Portanto, em que pese o sobrepreço existente, não seria razoável aplicar penalidade à Caema e a seus responsáveis, tendo em vista que esta seguiu o rito previsto na jurisprudência deste Tribunal para a obtenção de custos unitários inexistentes nos sistemas de referências de preços mantidos pelos entes federados (órgãos federais/estaduais e municipais).

Já com relação ao tubo de esgoto pressurizado, foi constatado que houve equívoco da equipe de fiscalização na obtenção do custo unitário de referência na fiscalização em 2011, uma vez que o custo obtido foi para uma tubulação que não seria submetida a pressão do esgoto, o que torna o metro linear da tubulação menos oneroso. Ademais foi verificado que os custos unitários apresentados pelas empresas foram superiores ao definido pela Caema no edital de licitação.

Portanto, com relação a este item do acórdão, conclui-se que a Caema logrou em demonstrar que os preços praticados para as tubulações de FºFº e Esgoto Pressurizado, que usualmente não são cotados em sistemas oficiais de referenciais de preço (Sinapi, Sicro, Orse, Codevasf, Sanepar, Sabesp, Sco-Rio, etc), foram adotados em função de cotações realizadas junto a diversos fornecedores.

Com relação ao item 9.1.1.5, que aborda a ausência de definição, em projeto, das distâncias de transporte adotadas para o serviço 'Transporte Local com Caminhão Basculante 6 m³, Rodovia Pavimentada (para distâncias superiores a 4 km)', informa-se que esta questão também será analisada no âmbito do Achado de Auditoria 'Quantitativo inadequado na planilha' mais adiante neste relatório.

No que se refere ao item 9.1.1.6, não identificação em projeto da localização e do dimensionamento das estradas de serviços a que se refere aos subitens n. 1.13 constantes das planilhas orçamentárias dos interceptores Anil MD e Santos Dumont, ambos pertencentes ao sistema Vinhais, a Caema informou que as estradas de serviço dos respectivos interceptores estão identificadas nos projetos com a mancha referente à faixa de servidão, sendo a extensão de 517 m para o Interceptor Santos Dumont e 3.730 m para o Interceptor Anil MD.

Baseado nas alegações da Caema, foram constatadas no projeto as faixas de servidão no projeto referentes ao Interceptor Anil MD e Santos Dumont, bem como a indicação de seção típica com largura de 4,00 a 6,00 m. Segundo a Caema, a largura da seção dependerá da profundidade da vala do trecho do interceptor adjacente a esta estrada.

Do exposto, conclui-se que esta indicação em projeto elide as inconsistências verificadas na fiscalização n. 59/2011, a não ser quanto ao subitem 9.1.1.2 do Acórdão n. 2955/2011 – TCU – Plenário, cujo atendimento será analisado no item 3.1 deste relatório.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar as obras da primeira etapa (Sistema Vinhais) do sistema de esgotamento sanitário de São Luís/MA e realizar o monitoramento relativo ao item 9.1 do Acórdão 2.955/2011 – TCU – Plenário.

(...)

2.5 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 73.787.803,96. Como a presente fiscalização trata-se de um edital, o valor mencionado refere-se ao montante máximo estimado para a licitação.

(...)

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Quantitativos inadequados na planilha orçamentária.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.1.2 - Situação encontrada:

Verificou-se que as inconsistências detectadas anteriormente, durante a fiscalização de 2011, relativas aos quantitativos dos serviços de Melhoramento da Capacidade do Solo com injeção de calda de cimento 150 kg/m³ e de "Transporte Local com Caminhão Basculante 6 m³, Rodovia Pavimentada (para distâncias superiores a 4 km)" não foram totalmente solucionadas.

a) Melhoramento da Capacidade Suporte do Solo com injeção de calda de cimento traço 150 kg/m³

Foram constatadas divergências do que consta nas memórias de cálculo das quatro elevatórias do Sistema Vinhais com os montantes previstos nas planilhas orçamentárias, os quais apresentaram valores significativamente maiores, conforme o descrito na Tabela 1, ao final desta seção.

Retira-se da Tabela 1 que consta previsão de 27.594,96 m³ a mais deste serviço nas planilhas orçamentárias em relação ao que consta nos memoriais de cálculo. Em valores monetários, o total quantificado a maior nas planilhas orçamentárias perfaz R$ 1.098.329,08.

Ressalta-se que essa inconsistência já havia sido verificada anteriormente na Fiscalização n. 255/2011, porém o seu escopo de objeto compreendia, além do Sistema Vinhais, os Sistemas Anil e São Francisco. Como o escopo desta auditoria é apenas o Sistema Vinhais, somente estão sendo analisados os quantitativos relativos a este sistema.

Na Fiscalização n. 255/2011, foi prolatado o Acórdão n. 2.955/2011 – TCU – Plenário em que foi determinado, no item 9.1.1.2, à Caema que apresentasse esclarecimentos, acompanhados de documentação comprobatória, que eliminassem as inconsistências detectadas no projeto executivo e na

planilha orçamentária da obra de Ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário da Ilha de São Luís/MA referente à diferença a mais de 35.455,36 m³ do item 'melhoramento da capacidade de suporte do solo através da injeção de calda de cimento - traço 150 kg/m³ de solo 'identificado na planilha orçamentária das elevatórias previstas nos três sistemas em relação ao que consta nas memórias de cálculo deste serviço'. O quantitativo registrado no Acórdão refere-se aos três sistemas (Anil, Vinhais e São Francisco).

Em resposta a essa determinação, a Caema enviou a documentação solicitada, por meio do Ofício 2.024/2011-PR, em que justifica a diferença a mais do quantitativo deste item de serviço devido à 'adoção de um traço único de calda de cimento para a consolidação do solo das elevatórias. Esse novo parâmetro refletiu em alterações de volumes a serem consolidados. As planilhas orçamentárias do projeto encontram-se de acordo com as memórias de cálculo deste serviço, conforme apresentado no Anexo 2 deste documento. Conclui-se que a análise do TCU baseou-se nas memórias de cálculo antigas, identificando, portanto, a diferença apresentada.'

Em análise das memórias de cálculo novamente encaminhadas pela Caema, foi verificado que foram informados dados de largura, comprimento e profundidade de cada uma das áreas das elevatórias a serem consolidadas. No entanto, tais dimensões, além de não estarem identificadas em projeto, estavam substancialmente distintas das indicadas nas memórias de cálculo apresentadas anteriormente quando da realização da fiscalização em 2011, não sendo possível ao menos identificar em projeto em qual local das áreas das elevatórias estariam previstas tais recuperações do solo.

Em virtude deste fato, foi solicitada à Caema, por meio do Ofício de Requisição 002/219-2012, documentação suficiente que ilustrasse e justificasse a adoção de tais valores.

Em resposta, a Caema apresentou croquis identificando cada uma das áreas das quatro elevatórias previstas no Sistema Vinhais (Elevatória Anil MD, Final, Ipase e Vinhais) a serem consolidadas. Também foram apresentadas as memórias de cálculo em que estão definidos, dentre vários parâmetros, os volumes previstos para a consolidação do solo das áreas das elevatórias.

Entretanto, os croquis e as memórias de cálculo trazidos pela Caema não estão acompanhados de estudos geotécnicos que comprovem a significativa alteração de valor nos quantitativos de volumes de solos a serem estabilizados por meio da injeção de calda de cimento de traço de 150 kg/m³, conforme demonstrado na Tabela 1 ao final desta seção.

Cabe destacar também que não há o estabelecimento de um critério de cálculo para a definição destas novas áreas. Por exemplo, para as elevatórias Anil MD e Vinhais, as áreas a serem estabilizadas compreendem, além das elevatórias, toda a área delimitada em seu entorno. Por outro lado, para as elevatórias Ipase e Vinhais, o critério adotado foi distinto, uma vez que o volume de solo a ser consolidado não compreendia toda a região de entorno destas elevatórias. Além disso, as profundidades de consolidação para as quatro elevatórias são distintas das apresentadas anteriormente nas memórias de cálculo durante a fiscalização de 2011.

Por fim, deve-se frisar neste achado que as novas áreas a serem estabilizadas não estão sendo questionadas, mas sim a sua adoção sem a apresentação de estudos técnicos que justifiquem a majoração dos volumes de solos estabilizados em um serviço de alta representatividade no âmbito da planilha de preços do Edital n. 006/2011-CCL (7%), correspondendo a um total de R$ 5.025.481,52.

b) <u>Distâncias de transporte adotadas para o serviço 'Transporte Local com Caminhão Basculante 6 m³, Rodovia Pavimentada (para distâncias superiores a 4 km)'</u>

Foi verificado que ainda não estão definidas, no projeto, as áreas de bota-foras para o descarte dos materiais de escavação, ao mesmo tempo em que não há a discriminação, em planilha orçamentária, dos quantitativos previstos para tal serviço.

Da Fiscalização n. 255/2011, foi prolatado o Acórdão n. 2.955/2011-TCU-Plenário, em que foi determinado, no item 9.1.1.5, à Caema que apresentasse esclarecimentos, acompanhados de documentação comprobatória, acerca da ausência de definição, em projeto, das distâncias de transporte

adotadas para o serviço "Transporte Local com Caminhão Basculante 6 m³, Rodovia Pavimentada (para distâncias superiores a 4 km)".

Em resposta, por meio do Ofício 2.024/2011-PR, a Caema esclareceu que foram identificadas duas jazidas principais, denominadas de Jazida do Gapara e Jazida Vila Maranhão, e uma usina de asfalto. Para o cálculo da distância foi determinado um ponto em comum entre as duas jazidas e a área da futura ETE Vinhais, por ser considerada central aos três sistemas (Anil, São Francisco e Vinhais), chegando-se a uma distância média de 12,5 km. Já com relação aos bota-foras, a Caema informou que estes não foram definidos em função da dinâmica urbana da cidade e de intervenientes logísticos e sócio-políticos. Assim, segundo a Caema, em comum acordo com a Caixa e as projetistas, foram definidas as DMT de 25 km para os bota-foras e jazidas e de 28 km para a usina de asfalto.

Inicialmente, assevera-se que a distância de 12,5 km, informada pela Caema no seu ofício de resposta, é referente à distância média em linha reta até as referidas jazidas, sem considerar as vias e interveniências existentes no local. Com auxílio do **software** Google Earth, foi possível localizar as citadas jazidas e obter a menor rota possível entre estas e a área em que será executada a ETE Vinhais. Pelo estudo, foram obtidos valores de aproximadamente 30 km para ambas as jazidas, o que demonstra que a DMT de 25 km adotada no projeto é coerente.

No que tange à indefinição das áreas dos bota-foras previstos em projeto, salienta-se que o fato do serviço de transporte de material para os bota-foras ter sido orçado em m³ x km atenua esta inconsistência de projeto. Isto porque, quando da realização das medições deste serviço, os fiscais da obra adotarão para efeito de cálculo o produto da distância efetiva em que o material for transportado, e não a DMT de 25 km, pelo volume transportado (m³). Desta forma, mesmo sem a definição das áreas dos bota-foras, há a possibilidade de controle de execução dos quantitativos executados pelos fiscais da obra, o que impediria a realização de pagamentos por quantitativos não executados.

Ademais, conforme ilustrado na Tabela 2, informa-se que o valor de transporte apenas para material de bota-fora no âmbito da planilha orçamentária do edital é de 2,31%, ou R$ 1.701.363,89.

Por outro lado, há o risco do quantitativo adotado na planilha de preços da licitação não condizer com a realidade, sendo necessária a adoção de aditivos contratuais que poderiam extrapolar o limite de 25% estipulado na Lei n. 8.666/1993, tendo em vista a indefinição dessas áreas.

Ressalta-se que o serviço em questão apresentou um desconto de 9,31%, o que limitaria a possibilidade de jogo de planilha, tendo em vista a previsão no edital de cláusula de aceitabilidade de preço unitário.

Deixa-se neste momento de propor a adoção de medida cautelar por se entender que o problema pode ser mitigado caso a Caema adote com urgência as medidas necessárias à definição e à liberação das áreas a serem utilizadas como bota-foras, inclusive, por meio da obtenção das licenças ambientais exigíveis.

Portanto, propõe-se tão somente determinação para que a Caema demonstre terem sido adotadas as providências voltadas à liberação e à definição dos bota-foras. Caso as providências não sejam suficientes, deverá ser novamente avaliada pela unidade técnica a necessidade de medidas cautelares pertinentes.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Edital n. 006/2011, 7/7/2011, CONCORRÊNCIA, Execução dos serviços de implantação e ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário da cidade de São Luís/MA – Etapa I - Sistema Vinhais

(...)

3.1.8 - Conclusão da equipe:

Com relação ao item de Melhoramento da Capacidade do Solo com injeção de calda de cimento 150 kg/m³, entende-se que a alteração promovida nos quantitativos desse serviço carece de elementos técnicos (estudos geotécnicos) que demonstrem a adoção dos volumes previstos para este serviço no âmbito do Edital de Concorrência 006/2011-CCL.

Do exposto, propõe-se à Caema que apresente à Caixa e ao TCU os estudos geotécnicos e os critérios de projeto para a definição dos volumes estabilizados das quatro elevatórias a serem consolidadas (Anil MD, Final, Ipase e Vinhais), com a devida fundamentação em normas técnicas ou literatura científica. Tal providência faz-se necessária em função do acréscimo constatado de R$ 1.098.329,08 e do fato deste serviço ser representativo no âmbito do Edital n. 006/2011-CCL (7%).

Faz-se necessário ainda, determinar à Caixa que somente realize a liberação de pagamentos para o item "Melhoramento da Capacidade do Solo com injeção de calda de cimento 150 kg/m³", após a realização de análise técnica em que fique comprovada a adoção desses novos valores de volumes estabilizados de solo das quatro elevatórias do Sistema Vinhais previstas no Edital n. 006/2011-CCL.

No que se refere à ausência de definição das DMT no projeto, foi constatada a ausência de definição das áreas dos bota-foras previstos no item de serviço 'Transporte Local com Caminhão Basculante 6 m³, Rodovia Pavimentada (para distâncias superiores a 4 km)' o que pode gerar a celebração de aditivos para o ajuste das quantidades ao valor verificado durante a execução da obra.

Desta forma, sugere-se que seja determinado à Caema que envie as informações e documentações que demonstrem terem sido adotadas as providências necessárias visando a definição e a liberação das áreas dos bota-foras a serem utilizados na obra de ampliação do esgotamento sanitário de São Luís/MA, inclusive com a obtenção de licença ambiental emitida por órgão competente.

3.2 - Restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.2.2 - Situação encontrada:

Em análise do Edital de Concorrência n. 006/2011 - CCL, verificaram-se exigências restritivas nos itens referentes à qualificação técnica e à participação de consórcios no certame licitatório.

O subitem 7.5.4.7 exigiu a comprovação de qualificação técnica com no máximo dois atestados para os itens solicitados. O Edital de licitação exige a comprovação para habilitação técnica dos seguintes serviços:

I - implantação de rede de esgotamento sanitário com tubos de diâmetro de 1.000 mm ou superior, na extensão mínima de 900 m;

II - implantação de Estações de Tratamento de Água ou Esgoto, com vazão nominal mínima de 250l/s;

III - instalação de conjunto elevatório para água ou esgoto com potência nominal mínima de 80kW.

Exigir a comprovação de qualificação técnica por meio de no máximo 2 atestados significa exigir que pelo menos dois dos itens de habilitação tenham sido executados em um mesmo contrato. Além disso, é importante frisar que essa exigência foi feita sem qualquer justificativa.

Percebe-se que o primeiro serviço não é de extrema complexidade técnica. Trata-se de um serviço de escavação (podendo ocorrer a utilização de escoramento), assentamento dos tubos e reaterro. Dessa forma, é possível assegurar que a empresa domina a metodologia através da apresentação de atestado de quantitativos de pequena parcela do total previsto para a execução do objeto, ou mesmo do somatório de parcelas executadas.

Para comprovar a qualificação técnica desse serviço, não importa se a empresa assentou 900 m de tubos de diâmetro de 1.000 mm ou superior em um único contrato ou em dois ou mais contratos. O que importa é observar se a empresa já executou a extensão solicitada.

Esse entendimento foi expresso no Sumário do Acórdão n. 2.616/2008 – TCU – 2ª Câmara, conforme abaixo:

'É vedada a imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes quando o seu objetivo for, tão-somente, verificar se os empreendimentos anteriormente realizados pela licitante têm dimensão semelhante à do objeto do certame, excetuada a hipótese em que tal limitação tenha por finalidade única e

exclusiva garantir que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada'.

Ademais, diversos outros julgados deste Tribunal apontam no sentido de vedar a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação de qualificação técnica, salvo se a natureza da obra ou do serviço assim o exigir. Nesse caso, a pertinência e a necessidade devem estar justificadas em estudos técnicos nos autos do processo, o que não ficou constatado no presente caso (Acórdãos ns. 584/2004 – Plenário; 1.873/2007 – 2ª Câmara; 4.255/2008 – 2ª Câmara; 1.467/2004 – 1ª Câmara; 2.462/2007 – Plenário; 1.678/2006 – Plenário; 597/2008 – Plenário).

Essa exigência restringe potencialmente a competitividade do certame, em afronta aos arts. 3º, § 1º, inciso I e 30, inciso II e § 5º, da Lei n. 8.666/1993, e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Outro subitem que possui exigências restritivas é o 3.4, que limitou em no máximo quatro o número de participantes nos consórcios participantes da licitação.

O art. 33 da Lei n. 8.666/1993 faculta à Administração decidir sobre a participação de consórcios nas licitações. No entanto, não lhe dá o poder discricionário de limitar o número de empresas que comporão o consórcio.

O próprio TCU tem se manifestado nesse sentido. É o que se extrai da jurisprudência desta Corte, conforme Acórdãos ns. 1.917/2003, 1.240/2008, 2.036/2008 e 760/2010, todos do Plenário.

Contudo, observando-se os documentos referentes ao julgamento da habilitação técnica das empresas licitantes, é possível verificar que nenhuma das empresas foi inabilitada pelos itens considerados restritivos. Diante disso, entende-se que, apesar de existir em cláusulas potencialmente restritivas, a competitividade do certame não foi comprometida.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Edital n. 006/2011, 7/7/2011, CONCORRÊNCIA, Execução dos serviços de implantação e ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário da cidade de São Luís/MA – Etapa I - Sistema Vinhais

(...)

3.2.8 - Conclusão da equipe:

O edital da licitação exigiu que a comprovação de qualificação técnica fosse realizada por meio de no máximo dois atestados para cada item. Além disso, foi limitado a quatro o número de participantes nos consórcios.

Dessa forma, foi possível concluir, tomando por base a jurisprudência dominante no Tribunal, que esses itens podem restringir o caráter competitivo da licitação.

Contudo, observando-se os documentos referentes ao julgamento da habilitação técnica das empresas licitantes, é possível verificar que nenhuma das empresas foi inabilitada pelos itens considerados restritivos. Diante disso, entende-se que é razoável apenas dar ciência da irregularidade aos responsáveis, alertando para que não ocorra novamente em licitações futuras.

(...)

5 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

- Questão 1: Quantitativos inadequados na planilha orçamentária. (item 3.1)

- Questão 2: Restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento. (item 3.2)

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar o fornecimento de subsídios para a atuação do Congresso Nacional; aumento da expectativa de controle e melhorias na execução de procedimentos licitatórios pela Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão - Caema, decorrente das determinações e alertas propostos.

Inicialmente, destaca-se que foi realizado o monitoramento do processo de fiscalização TC 013.203/2011-8, tendo-se avaliado o cumprimento das determinações previstas nos itens 9.1.1 e 9.1.2. Da análise realizada, concluiu-se que houve atendimento aos retromencionados itens, com exceção do

subitem 9.1.1.2, o qual gerou o achado de auditoria 'Quantitativo inadequado em planilha orçamentária' deste relatório.

Da análise dos projetos e do Edital de Concorrência n. 006/2011-CCL das obras de ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário de São Luís - Sistema Vinhais, no âmbito do Contrato de Repasse n. 0218.348-92/2007, verificou-se que os dados de projetos encontram-se atualizados, com o adequado nível de detalhamento para que sejam considerados atendidos os requisitos presentes no art. 6º, inciso IX e X, da Lei n. 8.666/1993. Porém, em itens pontuais foram detectadas inconsistências passíveis de serem corrigidas pelo gestor do empreendimento.

Foram identificadas alterações nos quantitativos para o serviço "Melhoramento da Capacidade de Suporte do Solo Através da Injeção de Calda de Cimento Traço 150 kg/m3 de solo", previstos na execução das quatro elevatórias (Vinhais, Amil MD, Ipase, ETE Vinhais), sem a apresentação de esclarecimentos baseados em estudos técnicos que justificassem tais modificações, o que gerou uma diferença de R$ 1.098.329,08 neste item da planilha de preços base da licitação.

Diante da constatação em tela, propõe-se determinação à Caema para que apresente a este Tribunal medidas corretivas adotadas ou esclarecimentos, acompanhados de documentação comprobatória, que eliminem as supracitadas inconsistências detectadas no projeto executivo e na planilha orçamentária da obra de Ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário da Ilha de São Luís/MA. Além disso, faz-se necessário determinar à Caixa que somente realize a liberação de pagamentos para o item 'Melhoramento da Capacidade do Solo com injeção de calda de cimento 150 kg/m³', após a realização de análise técnica em que fique comprovada a adoção dos novos valores de volumes estabilizados de solo das quatro elevatórias do Sistema Vinhais previstas no Edital n. 006/2011-CCL.

No que se refere à ausência de definição das DMT no projeto, foi constatada a ausência de definição das áreas dos bota-foras previstos no item de serviço 'Transporte Local com Caminhão Basculante 6 m³, Rodovia Pavimentada (para distâncias superiores a 4 km)' o que pode gerar a celebração de aditivos para o ajuste das quantidades ao valor verificado durante a execução da obra.

Desta forma, sugere-se que seja determinado à Caema que adote as providências necessárias visando a definição e a liberação das áreas dos bota-foras a serem utilizados na obra de ampliação do esgotamento sanitário de São luís/MA, inclusive com a obtenção de licença ambiental emitida por órgão competente.

Com relação às falhas apontadas no Edital da Concorrência 006/2011-CCL-Caema, verificou-se indício de cláusulas restritivas nos critérios de habilitação técnica das empresas, na medida em que foi exigido que as licitantes comprovassem a execução de implantação de rede de esgoto, Estações de Tratamento de Água ou Esgoto e instalação de conjunto elevatório para água ou esgoto (todos detalhados na situação encontrada no achado - item 3.2 do relatório) com no máximo dois atestados. Além disso, o Edital limitou a quatro o número de participantes em consórcios.

Entretanto, apesar de possuir esse indício de restrição no Edital, observou-se que houve ampla concorrência na licitação. Além disso, nenhuma das empresas foi inabilitada com base nos itens considerados restritivos. Ante o exposto, entende-se razoável apenas dar ciência ao Estado do Maranhão acerca da restrição apontada no presente relatório de auditoria, para que não ocorra a mesma irregularidade em futuras licitações, uma vez que os itens não prejudicaram nenhuma concorrente no certame licitatório."

10. Diante do exposto, a 3ª Secob propõe, à unanimidade, o seguinte encaminhamento (pp. 23/24 da peça n. 20 e peças ns. 21 e 22):

10.1. determinar à Caema, com fulcro no art. 43, I, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, que, no prazo de 30 (trinta) dias, adote as seguintes providências relacionadas às obras de ampliação do sistema de esgotamento sanitário de São Luís-MA – Sistema Vinhais, inseridas no escopo do Contrato de Repasse n. 218.348-92/2007:

10.1.1. demonstre a adequação dos volumes previstos para a estabilização de solos por meio do serviço "Melhoramento da Capacidade de Suporte do Solo previsto no Edital n. 006/2011-CCL com a

injeção de calda de cimento 150 kg/m³", com a apresentação à Caixa e ao TCU dos estudos geotécnicos e dos critérios de projeto que embasaram a definição dos quantitativos desse serviço para as quatro estações elevatórias (EE Anil MD, EE Ipase, EE Vinhais, EE ETE Vinhais);

10.1.2. apresente ao TCU relatório circunstanciado, acompanhado da documentação comprobatória cabível, no qual sejam indicadas todas as áreas definidas para o uso de bota-foras, com informações acerca das respectivas distâncias médias de transporte, e a situação de cada uma das áreas no que se refere ao desembaraço junto a proprietários, se for o caso, e à obtenção da licença ambiental junto ao órgão competente, bem como sejam informados eventuais impactos financeiros decorrentes de modificações em relação aos quantitativos previstos no Edital n. 006/2011-CCL para o serviço "Transporte Local com Caminhão Basculante 6 m³, Rodovia Pavimentada (para distâncias superiores a 4 km)";

10.2. determinar à Caixa Econômica Federal que somente proceda à liberação de pagamento das faturas do serviço "Melhoramento da Capacidade de Suporte do Solo com a injeção de calda de cimento 150 kg/m³", no âmbito do Contrato de Repasse n. 218.348-92/2007, após a certificação dos quantitativos, com base na documentação prevista no subitem 10.1.1, em que fique comprovada tecnicamente a adoção dos valores de volumes estabilizados de solo para as quatro elevatórias do Sistema Vinhais previstas no Edital n. 006/2011-CCL. Tal providência se faz necessária em função do acréscimo constatado de R$ 1.098.329,08 nas memórias de cálculo enviadas a este Tribunal, e do fato deste serviço ser representativo no âmbito do Edital n. 006/2011-CCL (7%).

10.3. dar ciência à Caema que foram detectados itens considerados restritivos à competitividade do certame nos subitens 3.4 e 7.5.4.7 do Edital de Concorrência n. 006/2011-CCL (limitação do número de atestados de capacidade técnica e do número de integrantes nos consórcios participantes da licitação), em desconformidade com o art. 30, § 5º, da Lei n. 8.666/1993 e a jurisprudência deste Tribunal.

10.4. enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Voto e do Relatório que o fundamentarem, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se do Relatório de Auditoria realizada pela 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras – 3ª Secob, por força do Acórdão n. 367/2012 – TCU – Plenário, na Secretaria Executiva do Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal – Caixa e Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema, no período de 19/03 a 20/04/2012, acerca das obras de implantação e ampliação do sistema de esgotamento sanitário de São Luís/MA - Etapa I - Sistema Vinhais, em fase de licitação mediante Edital de Concorrência n. 006/2011.

2. Em fiscalização anterior, versada no TC 013.203/2011-8, foram constatadas falhas pontuais no projeto executivo elaborado para a implantação dos três sistemas que compõem o sistema de esgotamento sanitário de São Luís/MA (Anil, Vinhais e São Francisco).

3. Naquela ocasião, este Tribunal, por meio do Acórdão 2.955/2011 – Plenário, determinou à Caema que: a) apresentasse a este Tribunal medidas corretivas adotadas ou esclarecimentos, acompanhados de documentação comprobatória, que eliminassem as inconsistências detectadas no projeto executivo e na planilha orçamentária da obra de ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário da Ilha de São Luís/MA; e b) verificasse a possível ocorrência dessas impropriedades nos Editais ns. 5, 6 e 7/2011-CCL, não analisados na auditoria em razão de seus recentes lançamentos.

4. As falhas apontadas diziam respeito a: a) falta de apresentação de cotações para diversas tubulações de ferro fundido, PRFV (poliéster reforçado a fibra de vidro) e de PVC (policloreto de polivinila), não previstas no referencial oficial do Sinapi; b) indicativo de sobrepreço para a tubulação em ferro fundido de diâmetro de 1200 mm e nas tubulações de PVC de diâmetro de 500 mm de esgoto

pressurizado; c) discrepâncias nos quantitativos da planilha orçamentária e das plantas e memórias de cálculo para o serviço "melhoramento da capacidade de suporte do solo através da injeção de calda de cimento traço 150 Kg/m3 de solo" e nos quantitativos de tubulação de ferro fundido - fofo - e de PRFV estimados para o interceptor Anil MD do sistema Vinhais; d) insuficiência das informações apresentadas para o correto dimensionamento das distâncias de transportes utilizadas para a quantificação do serviço de "Transporte Local com Caminhão Basculante 6 m³, Rodovia Pavimentada (para distâncias superiores a 4 km)"; e e) falta de informações em projeto acerca do item "Estrada de Serviço" da planilha orçamentária dos interceptores Anil MD e Santos Dumont, ambos do sistema Vinhais.

5. Ao avaliar o cumprimento das determinações prolatadas no Acórdão 2.955/2011 – Plenário pela Caema, relativamente ao sistema Vinhais, objeto desta fiscalização, a unidade especializada concluiu que as medidas adotadas pela Caema foram suficientes para elidir a maioria das inconsistências apontadas no Relatório de Auditoria de 2011, à exceção daquelas referentes aos quantitativos dos serviços de "Melhoramento da Capacidade de Suporte do Solo previsto no Edital n. 006/2011-CCL com a injeção de calda de cimento 150 kg/m³" e de "Transporte Local com Caminhão Basculante 6 m³".

6. Consta do projeto executivo a previsão de execução de 33.469,00 m³ do serviço "Melhoramento da Capacidade de Suporte do Solo previsto no Edital n. 006/2011-CCL com a injeção de calda de cimento 150 kg/m³". Tal quantitativo fora questionado na fiscalização realizada em 2011 em razão de discrepância do volume indicado no orçamento e o volume de 5.874,04 m³ apresentado na memória de cálculo constante do projeto executivo àquela época. Diante das determinações dirigidas à Caema, foi elaborada nova memória de cálculo, compatível com o orçamento base.

7. Para justificar os volumes orçados, foram indicadas as dimensões das áreas das elevatórias, as quais foram identificadas, em número de quatro, em croqui apresentado a pedido da equipe de auditoria. No entanto, de acordo com a análise empreendida, as informações apresentadas não são suficientes para comprovar o quantitativo previsto, significativamente superior ao indicado na memória de cálculo disponível no ano anterior. Além disso, foi observada a adoção de critérios distintos de cálculo para a definição das áreas da elevatória, como pode ser verificado no relatório precedente.

8. As obras em questão ainda não se iniciaram, e, conforme pesquisa realizada pela Secex/MA, em atendimento a solicitação de meu gabinete, embora a licitação já tenha sido adjudicada e homologada, o contrato ainda está em vias de ser assinado. Diante de os quantitativos questionados representarem baixo percentual em relação ao orçamento base, inferior a 1,5%, a eventual superestimativa de volumes no orçamento base concernente ao serviço de "Melhoramento da Capacidade de Suporte do Solo", caso confirmada, poderá ser corrigida por meio de aditivos ao contrato a ser assinado.

9. Desse modo, concordo com a proposta de determinar à Caema que apresente a este Tribunal e à Caixa os estudos geotécnicos e os critérios de projeto para a definição dos volumes estabilizados das quatro elevatórias a serem consolidadas. Entendo que a Caixa, que aprovou o projeto básico em 15/04/2011 (p. 8 peça n. 22 do TC 025.237/2009-5), deva providenciar a tempestiva reavaliação dos quantitativos do serviço de "Melhoramento da Capacidade de Suporte do Solo" com base nos elementos a serem apresentados pela Caema, de forma a corrigir eventuais falhas anteriormente à execução do serviço.

10. Desse modo, tendo em vista que a obra ainda não teve início, julgo mais pertinente, em vez de condicionar o pagamento do serviço à certificação dos quantitativos pela Caixa, estabelecer prazo para que a referida instituição bancária proceda à análise da documentação a ser encaminhada pela Caema.

11. Considerando a necessidade de adoção tempestiva de medidas também por parte deste Tribunal caso os volumes indicados pela Caema estejam superestimados, deve a 3ª Secob, além de acompanhar o cumprimento das determinações a serem emanadas à Caema e à Caixa, avaliar o material a ser apresentado pela Caema no prazo de 90 (noventa) dias.

12. Ainda com relação ao orçamento constante do projeto executivo, especificamente sobre o serviço de "Transporte Local com Caminhão Basculante 6 m³", restou constatado que as Distâncias Médias de Transporte – DMT foram estimadas sem que tenham sido definidas as áreas de bota-foras, para

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

tanto, a 3ª Secob elaborou proposta, a qual acompanho, para que seja determinado à Caema que demonstre terem sido adotadas as providências necessárias à definição e à liberação das áreas dos bota-foras a serem utilizados na obra em questão, inclusive com a obtenção de licença ambiental emitida pelo órgão competente.

13. Quanto à análise do Edital de Concorrência n. 006/2011 – CCL, foram identificados itens relativos à qualificação técnica e à participação de consórcios no certame licitatório com potencialidade de restringir o certame, mas concluiu-se que, diante do resultado do julgamento da habilitação técnica das empresas licitantes, a competitividade do certame não teria sido comprometida, tendo sido proposto pela 3ª Secob dar ciência ao órgão licitante das inconsistências verificadas.

14. Outra irregularidade apontada no Edital de Concorrência n. 006/2011 – CCL diz respeito ao subitem 7.5.4.7 do aludido Edital, pelo qual a comprovação de capacidade técnica da licitante é limitada a dois atestados, sem que a pertinência e a necessidade desta limitação estejam justificadas em processo administrativo. Conforme registrado no Relatório de Auditoria, pelo menos, para o item "implantação de rede de esgotamento sanitário com tubos de diâmetro de 1.000 mm ou superior" a exigência de extensão mínima de 900 m, em apenas dois atestados, não se justificaria. Deste modo, de forma a evitar situações semelhantes, em futuras licitações, julgo pertinente determinar ao órgão que motive em processo administrativo a limitação de atestados de capacidade técnica.

15. De igual modo, com relação ao subitem 3.4 do Edital de Licitação, em que se verificou a imposição de limites ao número de participantes nos consórcios concorrentes da licitação, cabe emitir determinação à Caema para que se abstenha de estabelecer condições não previstas no art. 33 da Lei n. 8.666/1993 quando admitir a participação de empresas em consórcio na licitação, especialmente aquelas restritivas ao caráter competitivo da licitação.

16. Finalmente, compete enviar cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, aos órgãos e entidades auditados.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 27 de junho de 2012.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1640/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n. 007.629/2012-5.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Órgãos/Entidades: Secretaria Executiva do Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal e Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema.
4.1. Responsáveis: Jorge Fontes Hereda, Presidente da Caixa Econômica Federal; João Reis Moreira Lima, Diretor-Presidente da Caema; Alexandre Cordeiro Macedo, Secretário Executivo do Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este Relatório de Auditoria realizada pela 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras – 3ª Secob na Secretaria Executiva do Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal e Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema, acerca das obras de implantação e ampliação do sistema de esgotamento sanitário de São Luís/MA - Etapa I - Sistema Vinhais, inseridas no escopo do Contrato de Repasse n. 0218.348-92/2007/Ministério das Cidades/Caixa.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, que, no prazo de 30 (trinta) dias, adote as seguintes providências:

9.1.1. demonstre a adequação dos volumes previstos para a estabilização de solos por meio do serviço "Melhoramento da Capacidade de Suporte do Solo previsto no Edital n. 006/2011-CCL com a injeção de calda de cimento 150 kg/m³", com a apresentação à Caixa e ao TCU dos estudos geotécnicos e dos critérios de projeto que embasaram a definição dos quantitativos desse serviço para as quatro estações elevatórias (EE Anil MD, EE Ipase, EE Vinhais, EE ETE Vinhais);

9.1.2. apresente ao TCU relatório circunstanciado, acompanhado da documentação comprobatória cabível, no qual sejam indicadas todas as áreas definidas para o uso de bota-foras, com informações acerca das respectivas distâncias médias de transporte, e a situação de cada uma das áreas no que se refere ao desembaraço junto a proprietários, se for o caso, e à obtenção da licença ambiental junto ao órgão competente, bem como sejam informados eventuais impactos financeiros decorrentes de modificações em relação aos quantitativos previstos no Edital n. 006/2011-CCL para o serviço "Transporte Local com Caminhão Basculante 6 m³, Rodovia Pavimentada (para distâncias superiores a 4 km)";

9.2. determinar à Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, em futuras licitações, envolvendo o aporte de recursos federais:

9.2.1. indique, no processo administrativo da licitação, os motivos para a limitação do número de atestados para a comprovação da capacidade técnica da licitante, quando for o caso, em atenção ao disposto no art. 30, § 5º, da Lei n. 8.666/1993;

9.2.2. quando admitir a participação de empresas em consórcio na licitação, abstenha-se de estabelecer condições não previstas no art. 33, da Lei n. 8.666/1993;

9.3. determinar à Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, que reavalie os quantitativos do serviço "Melhoramento da Capacidade de Suporte do Solo com a injeção de calda de cimento 150 kg/m³", no âmbito do Contrato de Repasse 218.348-92/2007, e adote as providências necessárias caso não fique comprovada tecnicamente a adoção dos valores de volumes estabilizados de solo para as quatro elevatórias do Sistema Vinhais previstas no Edital n. 006/2011-CCL, enviando ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da documentação a que se refere o subitem 9.1.1, as conclusões e as providências adotadas;

9.4. determinar à 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras que proceda, no prazo de 90 (noventa) dias, contados a partir do recebimento da documentação a que se refere o subitem 9.1.1, à análise dos quantitativos relativos aos serviços de "Melhoramento da Capacidade de Suporte do Solo previsto no Edital n. 006/2011-CCL com a injeção de calda de cimento 150 kg/m³";

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão – Caema.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1640-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-026.673/2009-8

Natureza: Embargos de Declaração.

Entidade: Município de Boa Vista/RR.

Interessados: Anilton Moreira Menezes, CPF n. 027.830.292-00, e José Wilson de Moura Teixeira, CPF n. 325.954.923-49-40.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ALEGAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS VÍCIOS ALEGADOS. CONHECIMENTO E NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência de impugnação de despesas relativas ao Convênio n. 562/2002/MI (Siafi n. 473.114), celebrado com o Ministério da Integração Nacional – MIN, destinado a custear obras de terraplanagem, revestimento primário e pavimentação asfáltica em diversas ruas daquela cidade.

2. Foram arrolados como responsáveis solidários os Srs. Nélio Afonso Borges, ex-Secretário Municipal de Obras, José Wilson de Moura Teixeira, fiscal de obras, e Anilton Moreira de Menezes, ex-Diretor de Obras, a Sra. Maria Teresa Saenz Surita Jucá, ex-Prefeita do Município de Boa Vista/RR, e a sociedade Nab Engenharia Ltda., empresa contratada.

3. Na sessão de 25/04/2012, este Plenário decidiu, dentre outras providências, julgar irregulares as contas dos Srs. Nélio Afonso Borges, Anilton Moreira de Menezes e José Wilson de Moura Teixeira, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas **b** e **c**, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, condenando-os ao recolhimento das importâncias abaixo indicadas ao Tesouro Nacional, solidariamente com a empresa Nab Engenharia Ltda., com os encargos legais pertinentes:

3.1. pela execução parcial dos serviços pactuados no Convênio n. 562/2002/MI (Siafi n. 473.114), celebrado entre a Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR e o Ministério da Integração Nacional - MIN, pelos seguintes valores:

Valor original (R$)	Data da ocorrência
110.913,90	19/08/2003
3.936,54	20/08/2003
4.294,41	02/09/2003

3.2. em razão de pagamento, com valores oriundos dos rendimentos financeiros dos recursos do ajuste, por serviços não executados e/ou não comprovados:

Valor original (R$)	Data da ocorrência
105.905,65	11/04/2003
78.857,08	12/05/2003

3.3. aplicar, individualmente, aos Srs. Nélio Afonso Borges, Anilton Moreira de Menezes e José Wilson de Moura Teixeira, assim como à empresa Nab Engenharia Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992, no valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

4. Desta feita, os Srs. José Wilson de Moura Teixeira e Anilton Moreira de Menezes opõem Embargos de Declaração contra o Acórdão retromencionado, apresentando alegações de idêntico teor, consistentes na invocação dos vícios da contradição e da omissão, como a seguir indicado (peças recursais ns. 3 e 4):

4.1. em relação à contradição suscitada:

4.1.1. na Proposta de Deliberação que fundamentou o aresto embargado, foi acolhido o entendimento expresso pelo Procurador Geral junto ao TCU, no sentido de que exigir de um prefeito de capital de estado a análise detalhada das planilhas de medição seria de extremo rigor, sobretudo quando a falha é imperceptível para quem não é técnico no assunto;

4.1.2. com base na premissa exposta, questiona-se: exigir-se de um tecnólogo (Sr. José Wilson de Moura Teixeira) e de um engenheiro (Anilton Moreira de Menezes) o domínio do conhecimento acerca da prestação de contas de convênios federais, em todos os seus detalhes e minúcias impostos pela legislação, em especial no que concerne à tramitação dos processos junto ao Ministério da Integração Nacional também estaria a configurar medida de extremo rigor?

4.1.3. da mesma forma, também não deveria ser levado em consideração o fato de que as atividades de engenheiro fiscal de obras (José Wilson de Moura Teixeira) são, em regra, voltadas para a execução das obras, em campo, no canteiro, e as de Diretor de Obras (Anilton Moreira de Menezes), afetas ao acompanhamento das formalidades do trâmite de processos, estritamente no âmbito da Secretaria Municipal de Obras?

4.2. quanto ao vício da omissão apontado: não foi feita análise relativa a um dos principais argumentos oferecidos na defesa dos responsáveis, qual seja, a ausência de má-fé nos atos praticados, matéria devidamente avaliada por diversos tribunais, estudiosos e doutrinadores de direito.

5. Ao final, os requerentes solicitam o esclarecimento dos pontos levantados, para que os interessados possam desenvolver suas razões em futuro recurso, no exercício do direito constitucional da ampla defesa (peças recursais ns. 03 e 04).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago a exame os Embargos de Declaração opostos pelos Srs. José Wilson de Moura Teixeira e Anilton Moreira de Menezes, em relação ao Acórdão n. 986/2012 – TCU – Plenário, mediante as peças recursais ns. 03 e 04.

2. Considerando que as mencionadas peças atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, § 1º, da Lei n. 8.443/1992, e aludem à existência dos vícios da omissão e da contradição no julgado, elas merecem ser conhecidas.

3. No mérito, a doutrina a respeito da matéria encontra clareza em Vicente Greco Filho, na obra intitulada Direito Processual Civil Brasileiro, Saraiva, 11ª ed., 2º Volume, ao definir os vícios ora alegados. A contradição consiste na afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a

uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.

4. Já na omissão, a sentença nos Embargos é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada.

5. Cabe ressaltar, ainda, que os Embargos de Declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam extirpar da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como "(...) aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar os fundamentos da decisão recorrida." (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002).

6. No presente caso, são apresentados os argumentos resumidos nos desdobramentos do item 4 do Relatório precedente, para sustentar as alegações de contradição e omissão no julgado, vícios que não se confirmam, como se verá adiante.

7. Os questionamentos insertos nos subitens 4.1.2. e 4.1.3. do Relatório antecedente referem-se à não realização integral do objeto previsto no Convênio n. 562/2002, celebrado entre o Município de Boa Vista/RR e o Ministério da Integração Nacional – MIN, destinado a custear obras de terraplanagem, revestimento primário e pavimentação asfáltica em diversas ruas daquela cidade.

8. Depreende-se, dos argumentos oferecidos pelos Srs. José Wilson de Moura Teixeira e Anilton Moreira de Menezes, a invocação do vício da contradição, no que concerne às premissas utilizadas no exame das condutas dos referidos responsáveis, comparativamente com a da ex-Prefeita de Boa Vista, Sra. Maria Teresa Saenz Surita Jucá.

9. Os embargantes questionam se não se configuraria medida de extremo rigor exigir-se de um tecnólogo (Sr. José Wilson de Moura Teixeira) e de um engenheiro (Anilton Moreira de Menezes) o domínio do conhecimento acerca da prestação de contas de convênios federais, em todos os seus detalhes e minúcias impostos pela legislação, em especial no que concerne à tramitação dos processos junto ao Ministério da Integração Nacional.

10. A respeito do constatado, cumpre relembrar que, de acordo com a instrução da Secex/RR, os serviços não implementados, realizados a menor ou feitos fora do local previamente conveniado, foram assim descritos:

- Bairros Santa Teresa e Psicultura: ruas executadas com largura menor que a acordada;
- Bairro Operário: bueiro construído fora da área determinada no projeto aprovado;
- Bairro Centenário: ruas executadas com largura menor que a acordada, e uma das ruas com serviços de má qualidade; e
- Bairro União: em 02 (duas) ruas os serviços de “Revestimento primário e asfalto” foram realizados com o comprimento menor que o acordado e em outra rua o serviço de “Revestimento Primário” não foi executado.

11. Pela descrição acima, consoante observado na deliberação anterior, as alterações indicadas não são de fácil percepção. Somente após análise detalhada das planilhas de medição, detendo-se conhecimento técnico suficiente para tanto, é que seria possível a identificação das modificações feitas.

12. Assim, este Plenário – acolhendo a proposição deste Relator – recepcionou a posição do Procurador-Geral/TCU, no que diz respeito à dificuldade que um prefeito de capital de Estado teria para proceder à análise detalhada das planilhas de medição, sobretudo quando a falha é imperceptível para quem não é técnico no assunto.

13. Mas, embora ausente a responsabilidade da ex-Prefeita de Boa Vista/RR, restou assente neste Colegiado o entendimento de que o débito deveria se atribuído aos responsáveis pelas medições e pelos pagamentos correspondentes, Srs. Nélio Afonso Borges, ex-Secretário Municipal de Obras, Anilton Moreira de Menezes, ex-Diretor de Obras, e José Wilson de Moura Teixeira, fiscal de obras, solidariamente com a empresa beneficiária dos valores federais em comento.

14. A propósito, trago o seguinte trecho do Relatório que amparou o Acórdão n. 986/2012 – Plenário,

relativamente à síntese das ponderações do Procurador-Geral junto a esta Corte de Contas, Dr. Lucas Rocha Furtado sobre o assunto:

"8.1. no que diz respeito à inexecução contratual:

a) o percentual não realizado do objeto ajustado - que, após análise das alegações de defesa dos responsáveis, acabou por configurar 3,89% do total - é de difícil caracterização e não deve ser imputado à ex-Prefeita, Sra. Maria Teresa Saenz Surita Jucá, mormente considerando a natureza do objeto, obras de terraplanagem, revestimento primário e pavimentação em diversas ruas do Município de Boa Vista/RR;

b) somente a análise detalhada das planilhas de medição e com o conhecimento técnico apurado se poderia chegar ao débito estimado, e exigir de um prefeito de capital de Estado a análise detalhada das planilhas de medição é medida rigorosa, especialmente quando a falha é imperceptível para quem não é técnico no assunto, como observado no presente processo;

c) a inexecução contratual de pequena monta e paga com base em relatórios técnicos deve ser imputada aos Srs. Nélio Afonso Borges, Anilton Moreira de Menezes e José Wilson de Moura Teixeira, solidariamente com a empresa contratada;"

15. Portanto, na oportunidade, foi devidamente avaliada a atribuição de responsabilidades de todos os envolvidos na ocorrência relativa aos serviços inexecutados, sendo sopesada a natureza desses serviços, o percentual residual apontado (3,89%) e as competências dos cargos ocupados pelos Srs. Nélio Afonso Borges, Anilton Moreira de Menezes e José Wilson de Moura Teixeira, estes últimos que ora figuram como embargantes do Acórdão n. 986/2012 – Plenário.

16. Assim, tendo em vista que não foi evidenciada a contradição alegada e que não há espaço para rediscussão do mérito na estreita via recursal escolhida, cabe negar provimento aos Embargos de Declaração, no que concerne ao vício alegado.

17. Quanto à suposta omissão (subitem 4.2 do Relatório antecedente), os embargantes aludem à falta de análise de um dos principais argumentos oferecidos na defesa dos responsáveis, qual seja a boa-fé nos atos praticados, matéria devidamente avaliada por diversos tribunais, estudiosos e doutrinadores de direito.

18. De fato, o argumento referente à ausência de má-fé foi apresentado pelos Srs. Anilton Moreira de Menezes e José Wilson de Moura Teixeira, entre outros responsáveis, em sede de alegações de defesa, mas ele foi devidamente examinado, como se verifica dos subitens 2.4.3.9, 2.4.4.14, 2.5.4.10, 2.6.3.5 e 2.7.3.5 da detalhada instrução reproduzida no Relatório atinente ao Acórdão n. 986/2012 – Plenário, cuja fundamentação foi incorporada às razões de decidir daquele julgado.

19. Portanto, também neste ponto não prosperam as alegações oferecidas, devendo este Tribunal negar provimento aos Embargos de Declaração.

Ante todo o exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 27 de junho de 2012.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1641/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 026.673/2009-8.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Entidade: Município de Boa Vista/RR.
4. Interessados: Anilton Moreira Menezes, CPF n. 027.830.292-00, e José Wilson de Moura Teixeira, CPF n. 325.954.923-49-40.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Matsuda Nagel, OAB/DF n. 18.917 e OAB/SP n. 197.304; Karla da Silva Lima, OAB/DF n. 27.776; Andressa Neves Vieira, OAB/DF n. 26.994, Leandro Bemfica Rodrigues, OAB/DF n. 16.341.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à Tomada de Contas Especial instaurada para a apuração de irregularidades na gestão dos recursos do Convênio n. 562/2002/MI, ora em sede de Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Anilton Moreira Menezes e José Wilson de Moura Teixeira em face do Acórdão n. 986/2012 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Anilton Moreira Menezes e José Wilson de Moura Teixeira relativamente ao Acórdão n. 986/2012 – Plenário, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação aos embargantes.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1641-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 033.429/2011-1

Natureza: Representação.
Unidade Jurisdicionada: Fundo Nacional de Amparo ao Trabalhador – FAT.
Interessada: Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IRREGULARIDADE NO REPASSE DEVIDO AO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR PELA FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA DE MATO GROSSO DO SUL E PELA

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA NOS EXERCÍCIOS DE 2004 A 2009. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO AO CGFAT E AO CODEFAT. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO DA REFERIDA RECEITA. CIÊNCIA À CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. RECOMENTAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada pela Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul, com fundamento no art. 237, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, acerca da ausência de repasse, pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura de Mato Grosso do Sul – Fetagri/MS e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag, dos recursos da cota-parte da contribuição sindical devido ao Fundo Nacional de Amparo ao Trabalhador – FAT. O expediente veio acompanhado pelos autos originais do Inquérito Civil 1.21.000.001893/2009-71 (peças ns. 1 e 2).

2. Para complementar as informações ali constantes, determinei, preliminarmente, a adoção das seguintes medidas processuais (peça 5):

2.1. diligência junto à Coordenação-Geral de Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – CGFAT, com vistas à obtenção de informações atualizadas acerca das medidas adotadas pelo órgão para fins de obtenção dos recursos da quota-parte da contribuição sindical destinada ao Fundo Nacional de Amparo ao Trabalhador – FAT não repassados pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura de Mato Grosso do Sul – Fetagri/MS nos períodos de 2004 a 2009, bem como pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag;

2.2. oitiva da Federação dos Trabalhadores na Agricultura de Mato Grosso do Sul – Fetagri/MS, bem como da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag, para que se manifestem, se assim o desejarem, sobre as questões tratadas nos presentes autos.

3. Apesar de devidamente notificada (aviso de recebimento na peça 9), a Contag permaneceu silente. A CGFAT e a Fetagri/MS responderam à diligência por meio dos expedientes autuados nas peças ns. 15 e 13, respectivamente, os quais foram sintetizados e analisados em instrução da Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso do Sul (peça n. 16), abaixo transcrita no essencial:

"4. O Presidente da FETAGRI informou e comprovou (peça 13) que aquela Federação vem efetuando o repasse da cota-parte da contribuição destinada ao FAT desde outubro/2009, sendo que no período anterior ao daquele mês não cumpriu a legislação (artigos 588, 589 e seu inciso IV da CLT) por não ter sido possível firmar convênio com a Caixa Econômica Federal – CEF, mas advertiu que a CONTAG-DF teria se responsabilizado por essa dívida e, em breve, efetuaria a sua quitação.

5. Por sua vez, o Coordenador-Geral de Recursos do FAT, Sr. Paulo Cesar Bezerra de Souza, esclareceu (peça 15) que, com fulcro no que dispõe o art. 7º do Decreto-lei nº 1.166/1971 c/c o art. 24 da Lei nº 8.847/1994, os valores arrecadados com a contribuição sindical rural dos trabalhadores são creditados à CONTAG, a quem compete realizar o rateio da arrecadação entre as entidades sindicais e o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, de acordo com o estabelecido pelo art. 589 da CLT.

6. Informou, ainda, que a CGFAT apenas acompanha a movimentação da Conta Especial Emprego e Salário - CEES aberta na Caixa Econômica Federal - CEF, que recebe os créditos da cota-parte da contribuição sindical urbana destinada ao MTE, não tendo qualquer controle ou ingerência sobre a arrecadação da contribuição sindical urbana ou rural.

7. Na oportunidade, lembrou ter enviado à 5ª Secex, em 11/10/2011, documentação com proposta de definição de competências e responsabilidades relativas ao controle das arrecadações de contribuições sindicais urbanas e rurais e de mecanismo de controle sobre a arrecadação da contribuição sindical, com minutas de Projeto de Lei e de Portaria, em cumprimento à determinação do TCU ao MTE/CODEFAT, por intermédio do Acórdão nº 3.213/2008 – 1ª Câmara.

8. Ao final, salientou ter solicitado à CONTAG providências para verificação da denúncia da falta de repasse de recursos da cota-parte da contribuição sindical destinada ao FAT, arrecadada pela FETAGRI/MS, entre 2004 e 2009, e, se fosse o caso, que tomasse todas as medidas legais para regularização das incongruências.

9. Diante de tais esclarecimentos, os quais já haviam sido encaminhados à Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul e juntados ao mencionado Inquérito Civil 1.21.000.001893/2009-71 (peça 1), seguindo a linha da instrução precedente desta Secex/MS (peça 3), entende-se pertinente a proposta de determinação à Coordenação-Geral de Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – CGFAT para que adote as medidas necessárias com vistas a recuperação dos valores da cota-parte da contribuição social não repassados pela FETAGRI/MS, bem como pela CONTAG.

10. Com efeito, consoante o art. 71, inciso I, do Regimento Interno da Secretaria Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovada pela Portaria n.º 483, de 15/9/2004, D.O.U de 16/9/2004, não resta dúvida acerca da competência da CGFAT no que se refere ao controle das atividades relacionadas às receitas do FAT, **verbis**:

'Art. 71. À Coordenação-Geral de Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador compete:

I – Planejar, coordenar, orientar e controlar as atividades relacionadas às receitas, às aplicações financeiras, aos empréstimos do FAT e aos repasses de recursos para pagamento de benefícios do seguro-desemprego e do abono salarial'; **(grifou-se)**

11. Nesse sentido, é dever daquela Coordenação-Geral a adoção das providências administrativas e/ou judiciais cabíveis, com vistas a recuperar os recursos devidos ao FAT.

12. O próprio Acórdão nº 3.213/2008 – TCU – 1ª Câmara, proferido em sede de prestação de contas (exercício de 2005) do FAT, trazido pela CGFAT, atribui ao MTE/CODEFAT a tarefa de definição das competências e responsabilidades relacionadas a tais receitas.

13. Ocorre que, para dar cumprimento à mencionada decisão, desde a edição da Portaria nº 1.001, de 4 de dezembro de 2008, no âmbito do MTE, há um Grupo de Trabalho designado especificamente para apresentar propostas de procedimentos para se executar os controles da contribuição sindical.

14. Em 03/12/2009, foi apresentada a Nota Técnica nº 003/2009 – GT – Portaria nº 1.001/2008 – peça 15, p. 6/20, que tratou exaustivamente acerca desse polêmico tema, onde se registrou, no parágrafo 15, a manifestação da Consultoria Jurídica do MTE, no sentido de que aquele Ministério tem os poderes necessários para dispor de mecanismos de controle dos recursos que lhe são repassados, uma vez constituírem recursos públicos, sendo a fiscalização e controle atividades inerentes à administração pública.

15. Nesse mesmo documento, entendeu-se que cumpre ao MTE expedir as normas necessárias ao cumprimento das atribuições que lhe foram incumbidas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e demais normas relativas à arrecadação do tributo. Além disso, destacou-se que o controle sobre a arrecadação e recolhimento da contribuição sindical constituiu atribuição destinada não só ao acompanhamento da parte da receita do Fundo de Amparo ao Trabalhador, mas também consiste em ação governamental tendente a resguardar o direito dos demais credores da contribuição sindical em questão, inclusive mediante adoção de medidas que viabilizem a respectiva execução fiscal nos casos de inadimplência.

16. Por fim, foram sugeridas minutas de Projeto de Lei e de Portaria para viabilizar o controle de arrecadação das referidas contribuições, as quais foram analisadas tanto pela Consultoria Jurídica/MTE quanto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

17. Em que pesem as ressalvas levantadas acerca das citadas minutas e de não haver óbice jurídico aos objetivos apresentados, a PGFN julgou ser mais conveniente manter a administração de tais contribuições pelo próprio sistema sindical, sobretudo porque assegura a autonomia dos sindicatos estabelecida pela Constituição.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

18. Mas independentemente de tais estudos e manifestações apresentados, o fato é que não houve avanços concretos suficientes para a definição e efetiva operacionalização das atividades relacionadas à arrecadação de receitas do FAT, que vem acumulando, neste período, significativo prejuízo.

19. Tanto que o Tribunal, no julgamento da prestação de contas do FAT, exercício 2008, reiterou sua preocupação sobre o caso e alertou à CGFAT e ao CODEFAT, por intermédio do Acórdão nº 4.969/2010 – 2ª Câmara, para que providenciem um plano de ação, definindo competências, no âmbito do MTE, para controle de arrecadação das contribuições sindicais urbanas e rurais, visando ao efetivo acompanhamento das receitas do FAT provenientes das contribuições sindicais e implementem mecanismos de controle que garantam a correta arrecadação e gerenciamento das receitas das contribuições sindicais.

20. Importa destacar, contudo, que não há discussão acerca da existência ou não da situação objeto da presente Representação relativa ao 'não repasse da cota-parte da Contribuição Sindical' ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT a cargo das entidades sindicais, no período de 2004 a 2009, mas tão somente quanto à forma e controle dos repasses.

21. Assim sendo, diante da legitimidade do Ministério Público Federal – MPF para representar a este Tribunal, cuja jurisdição abrange o conteúdo tratado neste processo, preenchem-se os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU, de maneira que a presente representação pode ser conhecida e, no mérito, ser considerada procedente."

4. Diante do exposto, a Secex/MS propõe, em manifestações uniformes (peças 16, 17 e 18):

4.1. conhecer da presente representação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

4.2. determinar à Coordenação-Geral de Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – CGFAT que adote as medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis com vistas à obtenção dos recursos da cota-parte da contribuição sindical destinada ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT não repassados, nos períodos de 2004 a 2009, pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura de Mato Grosso do Sul – Fetagri/MS, bem como pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag, informando a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, acerca das providências tomadas;

4.3. arquivar o presente processo, sem prejuízo de que, nos termos do art. 250, inciso II (parte final), do RITCU, a Secex/MS promova o monitoramento da determinação contida no item anterior; e

4.4. comunicar à Procuradoria da República no Estado de Mato Grosso do Sul do teor do Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto, a ser proferido nos autos.

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à apreciação deste Colegiado a Representação formulada pela Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul, acerca da ausência de repasse, pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura de Mato Grosso do Sul – Fetagri/MS e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag, dos recursos da cota-parte da contribuição sindical devido ao Fundo Nacional de Amparo ao Trabalhador – FAT.

2. A Representação tem como fundamento a previsão constante no art. 237, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, e tem por objeto as receitas do Fundo de Amparo ao Trabalhador, matéria que se insere na competência desta Corte de Contas, e merece, portanto, ser conhecida.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

3. A instrução a cargo da Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul, transcrita no Relatório precedente, registra que não há dúvida de que o Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT é titular de uma cota-parte da contribuição recolhida pelas Entidades Sindicais. Também é inconteste a ausência de repasse ao FAT dos recursos angariados pela Fetagri/MS, no período de 2004 a 2009, o que resulta na procedência da Representação em tela e suscita a discussão quanto à forma e controle dos repasses devidos ao FAT.

4. Para contextualizar o tema, cumpre recordar que a Contribuição Sindical Rural está relacionada, em sua origem, com o Imposto Sindical instituído pelo Decreto-lei n. 2.377/1940, o qual, em conformidade com o art. 138 da Constituição de 1937, autorizava os sindicatos regularmente reconhecidos pelo Estado a imporem contribuições a todos os trabalhadores.

5. Posteriormente, a definição do Imposto Sindical passou a constar do art. 579 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452/1943, segundo o qual "o imposto sindical é devido, por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 581."

6. Na categoria econômica rural, o sujeito passivo da referida obrigação foi identificado pelo Decreto-lei n. 1.166/1971, mediante definição do conceito de trabalhador rural e o empresário ou empregador rural, **in verbis**:

"Art. 1º Para efeito da cobrança da contribuição sindical rural prevista nos arts. 149 da Constituição Federal e 578 a 591 da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 9.701, de 1998)

I - trabalhador rural: (Redação dada pela Lei nº 9.701, de 1998)

a) a pessoa física que presta serviço a empregador rural mediante remuneração de qualquer espécie; (Redação dada pela Lei nº 9.701, de 1998)

b) quem, proprietário ou não, trabalhe individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da mesma família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com ajuda eventual de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 9.701, de 1998)

II - empresário ou empregador rural: (Redação dada pela Lei nº 9.701, de 1998)

a) a pessoa física ou jurídica que, tendo empregado, empreende, a qualquer título, atividade econômica rural;

b) quem, proprietário ou não, e mesmo sem empregado, em regime de economia familiar, explore imóvel rural que lhe absorva toda a força de trabalho e lhe garanta a subsistência e progresso social e econômico em área superior a dois módulos rurais da respectiva região; (Redação dada pela Lei nº 9.701, de 1998)

7. Posteriormente, a definição de empregado rural passou a constar do art. 2º da Lei n. 5.889/1973, segundo o qual "empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário."

8. A repartição da contribuição sindical deve ser feita nos moldes do art. 589 da CLT, com redação dada pela Lei n. 11.648/2008, que destina 20% da contribuição patronal e 10% da contribuição laboral para a "Conta Especial Emprego e Salário", a teor de seus incisos I, alínea **d**, e II, alínea **e.**

9. A evolução histórica da competência para arrecadação da Contribuição Sindical Rural –que hoje recai sobre a Confederação Nacional da Agricultura (CNA), na parcela devida pelos empregadores, e à Confederação Nacional de Trabalhadores na Agricultura (Contag), nos montantes devidos pelos empregados – foi didaticamente apresentada pela Secretaria-Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego em informação prestada à Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul, que ora transcrevo (peça n. 1, p. 231/232):

"4. Até o advento do Decreto-Lei n. 1.166/1971, a arrecadação da contribuição sindical rural foi efetuada diretamente pelas entidades sindicais. Posteriormente, entre 1971 e 1990, a responsabilidade

ficou a cargo do INCRA, que arrecadava a contribuição sindical rural juntamente com o Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR. Com o advento da Lei nº 8.022, de 12 de abril de 1990, a competência da administração dessas receitas passou a ser da Secretaria da Receita Federal, que cessou em 1996, conforme disposto no art. 24 da Lei nº *8.847/1994.*

5. Considerando o Decreto- Lei nº 1.166/1971 e o estabelecido no inc. II do art. 17 da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, que autorizou a Secretaria da Receita Federal a celebrar convênios com a Confederação Nacional da Agricultura – CNA e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG com a finalidade de fornecer dados cadastrais de imóveis rurais que possibilitem a cobrança das contribuições sindicais devidas a estas entidades, a jurisprudência nacional reconheceu a legitimidade das referidas entidades sindicais para cobrança da contribuição sindical rural.

6. Destaque-se que o art. 24 da Lei n. 8.847, de 28 de janeiro de 1994, limitou-se a fazer cessar a competência da Secretaria da Receita Federal (atual Receita Federal do Brasil), para a administração da contribuição sindical rural, sem instituir quem seria, a partir de então, o órgão competente para tal desiderato. Contudo, a questão da legitimidade da CNA e a CONTAG para a cobranca da contribuição sindical rural foi objeto de controvérsias nos tribunais pátrio, tendo o Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento de que as confederaçõe têm legitimidade para efetuar a cobrança das contribuicões sindicais rurais.

7. Atualmente os valores arrecadados com a contribuição sindical rural são creditados em conta corrente da CNA e da CONTAG que, após a dedução da percentagem prevista no §4°, art. 4º do mesmo decreto, transfere para as contas dos demais devedores da exação o valor resultante da partilha estabelecida no art. 589 da CLT.

8. Nesse contexto, acura-se ser de competência da CONTAG o recolhimento da contribuição sindical rural dos trabalhadores do campo, como vem acontecendo desde que firmado o entendimento da legitimidade daquelas confederações efetuarem cobranças das contribuições sindicais rurais."

10. A Secretaria-Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego informa, ainda, que a Contag vem recolhendo, em favor do Ministério do Trabalho e Emprego, a cota-parte da contribuição sindical devida pelas Federações que lhe são vinculadas, utilizando-se, para tanto, de Guias de Recolhimento da União – GRU, registradas no Sistema de Administração Financeira do Governo Federal – Siafi. Não obstante, nos exercícios de 2004 e 2009 não houve registro de cota-parte da contribuição sindical para o MTE devida pela Fetagri/MS.

11. Diante dessa situação, a SE/MTE avalia que o CGFAT não tem qualquer controle ou ingerência sobre a arrecadação da contribuição sindical urbana ou rural, competindo a ele somente acompanhar a movimentação da Conta Especial Emprego e Salário – CEES, que recebe os créditos da cota-parte da Contribuição Sindical Urbana destinada ao MTE. Por essa razão, a Secretaria–Executiva solicitou à Contag que adotasse as providências legais para regularizar a situação (Oficio n. 19/2011 Cofat/SPOA/SE/MTE, de 16/03/2011 (peça 1, pp. 232/279).

12. Conforme destacado no Relatório precedente, o TCU reconheceu que existe, de fato, uma lacuna na regulamentação das competências sobre o controle das receitas do FAT, cabendo ao Codefat defini-las (Acórdão n. 3.213/2008 – TCU – 1ª Câmara, proferido em sede de prestação de contas do FAT referentes ao exercício de 2005). Esse posicionamento foi reiterado no julgamento da prestação de contas do FAT pertinente ao exercício 2008, quando, por intermédio do Acórdão n. 4.969/2010, a 2ª Câmara alertou à CGFAT e ao Codefat que providenciassem um plano de ação, definindo competências, no âmbito do MTE, para controle de arrecadação das contribuições sindicais urbanas e rurais, visando ao efetivo acompanhamento das receitas do FAT provenientes das contribuições sindicais e implementeassem mecanismos de controle que garantam a correta arrecadação e gerenciamento das receitas das contribuições sindicais.

13. Em cumprimento à primeira deliberação acima referida, o Ministério do Trabalho e Emprego constituiu grupo de trabalho específico para propor procedimentos para a execução de controles da contribuição sindical devida ao FAT. Como resultado, foi elaborada a Nota Técnica n. 3/2009-GT-

Portaria n. 1.001/2008 (peça 14, p. 6/20), no sentido de que compete ao Ministério do Trabalho e Emprego a atividade lançamento do tributo devido e não pago e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a respectiva cobrança executiva. Nessa linha, foram sugeridas minutas de Projeto de Lei e de Portaria para viabilizar o controle de arrecadação das referidas contribuições pelo Ministério em questão, ao fundamento de que a fiscalização e controle de recursos públicos é atividade inerente à administração pública. Entretanto, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, ao analisar as propostas, considerou mais conveniente manter a administração de tais contribuições pelo próprio sistema sindical, porque assegura a autonomia dos sindicatos estabelecida pela Constituição.

14. Como se observa das informações acima apresentadas, a Secretaria Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego não obteve êxito, até o momento, em obter as contribuições em mora devidas pela Fetagri/MS. Assim, mostra-se adequada a proposta de determinação alvitrada pela Unidade Técnica, descrita no subitem 4.2 do Relatório precedente.

15. Especialmente, sobressai o fato de que continua pendente de regulamentação a fiscalização, pelo Poder Público, do repasse da cota-parte da Contribuição Sindical devida ao FAT, cuja média de arrecadação anual é estimada pela CGFAT em R$ 1,3 bilhão (peça 15, p. 13). Tendo em vista que o Tribunal, no Acórdão n. 4.969/2010 – 2ª Câmara, já expediu os alertas cabíveis à Coordenação Geral e ao Conselho Deliberativo do FAT, cabe, nesta oportunidade, determinar à CGFAT que providencie plano e ação com vistas à definição de competência, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, para controle de arrecadação das contribuições sindicais urbanas e rurais, visando ao efetivo acompanhamento das receitas do Fundo de Amparo ao Trabalhador provenientes das contribuições sindicais, bem como a implementação de mecanismos de controle que garantam a correta arrecadação e gerenciamento das receitas em questão.

16. Adicionalmente, uma vez que a solução sistêmica do problema requer a edição de normativo específico que estabeleça as competências para fiscalização das receitas em questão, entendo que deve ser dada ciência à Casa Civil da Presidência da República sobre a retenção da cota-parte da Contribuição Sindical devida pela Fenagri/MS nos exercícios de 2004 a 2009, recomendando-lhe a adoção das providências necessárias à regulamentação da competência para a fiscalização dos repasses devidos ao FAT pelas Entidades Sindicais, em cumprimento ao disposto no art. 589, inciso I, alínea **d**, e inciso II, alínea **e**, da CLT, com redação dada pela Lei n. 11.648/2008.

17. Por fim, considero pertinente encaminhar cópia da deliberação adotada, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que a fundamentam, à Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag, para ciência dos achados na área de arrecadação federal, que poderão ser oportunamente utilizados na elaboração do Parecer sobre as futuras Contas de Governo.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala de Sessões, em 27 de junho de 2012.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1642/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-033.429/2011-1.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul.
4. Entidade: Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MS.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação da Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul quanto ao não recolhimento, pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura de Mato Grosso do Sul – Fetagri/MS e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag, dos recursos da cota-parte da contribuição sindical devido ao Fundo Nacional de Amparo ao Trabalhador – FAT.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Coordenação-Geral de Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – CGFAT que, no prazo de 90 dias, adote as medidas relacionadas a seguir, informando a este Tribunal, ao término do referido prazo, o que foi implementado:

9.2.1. promova medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis com vistas à obtenção dos recursos da cota-parte da contribuição sindical destinada ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT não repassados, nos períodos de 2004 a 2009, pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura de Mato Grosso do Sul – Fetagri/MS, bem como pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – Contag;

9.2.2. adote as medidas necessárias com vistas à apuração dos responsáveis pela ausência de repasse dos recursos do cota-parte da contribuição sindical destinada ao FAT, nos períodos de 2004 a 2009, pela Fetagri e pela Contag, informando ao TCU no prazo de 60 dias acerca dos resultados;

9.2.3. providencie plano e ação com vistas à definição de competência, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, para controle de arrecadação das contribuições sindicais urbanas e rurais, visando ao efetivo acompanhamento das receitas do Fundo de Amparo ao Trabalhador provenientes das contribuições sindicais, bem como a implementação de mecanismos de controle que garantam a correta arrecadação e gerenciamento das receitas em questão;

9.3. dar ciência à Casa Civil da Presidência da República sobre a retenção da cota-parte da Contribuição Sindical devida pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura de Mato Grosso do Sul – Fetagri/MS nos exercícios de 2004 a 2009, recomendando-lhe a adoção das providências necessárias à regulamentação da competência para a fiscalização dos repasses devidos pelas Entidades Sindicais ao Fundo Nacional de Amparo ao Trabalhador, em cumprimento ao disposto no art. 589, inciso I, alínea **d**, e inciso II, alínea **e**, da CLT, com redação dada pela Lei n. 11.648/2008;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do Relatório e proposta de deliberação que a fundamentam, à Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag, para ciência dos achados na área de arrecadação federal, que poderão ser oportunamente utilizados na elaboração do Parecer sobre as futuras Contas de Governo.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1642-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) (Assinado Eletronicamente)

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 006.253/2012-1
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgãos: Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos do Estado de Pernambuco e Ministério da Integração Nacional
Responsáveis: Diorgenes Batista Gonçalves (428.378.393-53); Ivan Fredovino Ramos Júnior (976.213.584-91); José Almir Cirilo (126.199.654-20); João Bosco de Almeida (059.132.414-87); Luiz Carlos Silva Fernandes (015.785.024-20); Maria Lorenzza Pinheiro Leite (215.014.085-53); Raimundo Patriota de Almeida Filho (032.154.084-06)
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há.
SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2012. SOBREPREÇO DECORRENTE DE PREÇOS EXCESSIVOS FRENTE AO MERCADO. PROJETO BÁSICO DEFICIENTE CLASSIFICAÇÃO COMO IG-P. OITIVA PRÉVIA DAS ENTIDADES ENVOLVIDAS. ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS. RECLASSIFICAÇÃO PARA IG-C.

Relatório

Trata-se de auditoria realizada no Ministério da Integração Nacional e na Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos de Pernambuco, no período de 5/3/2012 e 13/4/2012, com o objetivo de fiscalizar as obras de construção da barragem de Panelas II, no rio Panelas, no município de Cupira/PE.

2. Para execução do objeto, a Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos do Estado de Pernambuco (SRHE), realizou a concorrência 2/2011-CEL/OSE/SRHE, do tipo menor preço global e empreitada por preço unitário. O objeto foi adjudicado à empresa Novatec Construções e Empreendimentos Ltda., pelo valor de R$ 38.866.627,16, tendo sido celebrado o contrato 19/2011.

3. O contrato será custeado por recursos estaduais, consignados no Plano de Trabalho estadual PT 18.544.0611.3286.0838 (Desenvolvimento de ações de infraestrutura hídrica na área de atuação da SRHE), e por recursos federais oriundos do convênio 755449/2011, assinado entre o Estado de Pernambuco e o Ministério da Integração Nacional (MI) no valor total de R$ 50.000.000,00, dos quais R$ 38.460.000,00 correspondem à parcela da União e o restante, à contrapartida estadual.

4. Em fevereiro de 2012 foi o contrato 19/2011 aditado pela primeira vez, tendo sido acrescido ao seu valor original a quantia de R$ 2.246.932,78, o que corresponde a um aumento de 5,78%. O aditivo contratual incluiu novos serviços e/ou acréscimo de quantitativos nos itens: serviços preliminares, ensecadeira e desvio do rio, sondagem, ensaios, pesquisas de jazidas, serviços topográficos e detalhamento do projeto básico.

5. As obras contratadas foram iniciadas em setembro de 2011 e foram realizadas 5 medições até o término da auditoria.

6. Foram analisados os documentos do convênio, da concorrência 2/2011-CEL/OSE/SRHE e do contrato 19/2011. As principais irregularidades identificadas pela equipe de auditoria, relacionadas no item 3 do relatório completo de fiscalização, com a classificação proposta pela equipe de auditoria, são :

- Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (IG-P);
- Projeto básico deficiente (IG-P);

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

- Fuga à licitação por meio de inclusão de objeto estranho ao licitado (IG-C);
- Fiscalização deficiente e omissa (IG-C);
- Restrição à competitividade da licitação decorrente de ciritérios inadequados de habilitação e julgamento (OI);
- Inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitários (OI);
- Deficiência na apresentação das informações constantes da planilha orçamentário da concorrência 2/2011-CEL/OSE/SRHE (OI);
- Obra licitada sem licença prévia (OI).

7. Acerca dos indícios de irregularidade, a unidade técnica promoveu a oitiva preliminar do órgão estadual e do MI, conforme previsto no art. 91, §9º, da Lei 12.465/2011 (LDO 2012).

8. Sobre as irregularidades classificadas como graves com recomendação de paralisação (IG-P), reproduzo excertos da instrução da unidade técnica após analisar as manifestações da SRHE (peça 63, p. 2-14):

"Alegações da Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos do Estado de Pernambuco

Quanto às constatações de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado

12. Preliminarmente à apresentação das razões de justificativas para cada item de serviço para o qual foi constatado sobrepreço, a alegante fez esclarecimentos acerca da elaboração do orçamento base, tendo em vista as circunstâncias que imperavam à época.

13. Afirmou inicialmente que, quando foi tomada a decisão pelo Governo de Pernambuco de contratar empresa para a construção da Barragem Panelas II, não existia ainda a garantia de utilização de recursos de natureza federal para custear a execução do empreendimento.

14. Assim, prosseguiu asseverando que, no momento da elaboração do instrumento convocatório, o que havia como certo era que o financiamento da execução da obra seria realizado integralmente com recursos estaduais. Por esse motivo, esclareceu que a elaboração do orçamento base da licitação foi realizada utilizando-se tabelas regionais, sobretudo as da Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa), a qual afirmou ser de uso recomendado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

15. Continuando o feito, apresentou algumas especificidades dos custos que compuseram o orçamento base, esclarecendo, de início, que seus valores possuíam data-base de 2009. Assim, segundo o alegante, se tivesse adotado a data-base utilizada pela equipe técnica do TCU na análise de preços (2011), poderia ter obtido preços superiores.

16. Explicitou que os coeficientes de produção e consumo das composições são oriundos de estudos da TCPO e da experiência da Compesa em obras de saneamento básico, incluindo construção de barragens. Ademais, esclareceu que, no caso particular dos insumos referentes ao concreto e ao agregado, enquanto a Compesa adota custos de insumos comerciais, as composições adotadas pela auditoria do TCU utilizam insumos produzidos no canteiro de obras.

17. Afirmou ainda que a utilização de tabelas oficiais de referência de preços, sejam elas estaduais ou regionais, é recomendação das Cortes de Contas e dever do órgão licitante, por refletirem os preços praticados no mercado e por padronizarem os preços das contratações públicas.

18. Nesse sentido, asseverou que, diante da expectativa de utilização de apenas recursos estaduais quando da elaboração do orçamento, publicação do instrumento convocatório e abertura da sessão inaugural do certame, a equipe técnica da SRHE/PE utilizou sistemas oficiais regionais e manteve constante contato com o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, considerando a competência desse órgão.

19. Ressaltou que, com a celebração do Convênio 755449/2011-MI, em 19 de julho de 2011, foram então alocados recursos federais para a execução das obras em apreço. Tal fato, alegou, ocorreu de forma praticamente concomitantemente ao momento de homologação do processo licitatório, motivo pelo qual era inexigível aos técnicos responsáveis pelo orçamento prever a utilização de recursos federais quando da elaboração do orçamento.

20. Alegou ainda que caso fossem adotados diferentes valores de preços em virtude da assinatura do convênio, seria necessário desconstituir toda a licitação, com o oferecimento de prazos para o exercício da ampla defesa da construtora, e, ainda, seria imperioso o lançamento de nova licitação com novos prazos, acarretando significativo retardamento do início e conclusão de uma obra de elevada importância para a população.

21. Assim, concluiu que, por ter atendido recomendação da Corte de Contas Estadual e por atender ao clamor e urgência que o caso requeria, não era possível afirmar que houve qualquer indício de inadequação na ação do administrador quando da utilização dos valores de referência de tabelas oficiais regionais na elaboração do orçamento.

22. Ademais, antes de adentrar na discussão dos preços de cada serviço questionado, a defendente apresentou considerações acerca das produtividades para extração de areia e brita.

23. Nesse passo, expôs que, para os serviços que têm como agregado a areia, o Sicro 2 prevê uma composição (1 A 01 170 01) que utiliza escavadeira hidráulica para extração da areia a uma produtividade média de 49m³/h. Porém, afirmou que, para o caso da Barragem Panelas II, era impossível adotar tal produtividade, dado que a areia vem sendo retirada do leito do rio em pequenas quantidades, das quais se deve ainda realizar trabalho de separação dos matacões. Outrossim, afirmou que o transporte da areia pelos caminhões oferece limitações em função do peso e da declividade do acesso. Nesse sentido, asseverou que foi aferido em campo uma produtividade de três carradas de 6m³ por hora de trabalho da equipe, ou seja, 18m³ por hora.

24. Quanto à produção de brita, afirmou que o custo de produção *in situ* desses agregados foi utilizado conforme os valores apresentados no contrato firmado entre a Novatec (contratada pela administração para a execução das obras) e a empresa Britec (subcontratada) para a execução desse serviço.

Análise

25. Observa-se que grande parte das alegações apresentadas pela SRHE/PE neste tópico enfatizou o fato de o convênio ter sido celebrado posteriormente à realização da licitação e, portanto, à elaboração do seu orçamento base, na tentativa de demonstrar a correção dos atos praticados, especialmente quanto à utilização de tabelas de preços de órgãos regionais. Quanto a essas alegações, pode-se afirmar de pronto que elas em nada contam a favor da alegante, pelas diversas razões que serão expostas a seguir.

26. Destaca-se, inicialmente, que, dada a proximidade das datas de publicação do edital da Concorrência 2/2011-CEL/OSE/SRHE (7/5/2011) e da assinatura do convênio (19/7/2011), é inconcebível a afirmação de que era impossível aos técnicos da SRHE/PE preverem a utilização de recursos federais, não tendo, por isso, a obrigação de utilizar as tabelas referenciais de preços oficiais.

27. Em virtude das diversas exigências legais e etapas processuais previstas para a assinatura de convênio com o Governo Federal, é claro e evidente que as tratativas entre a SRHE/PE e o MI já ocorriam em momento anterior à da assinatura do convênio e, portanto, em momento concomitante à da realização da licitação. Nesse sentido, não é razoável considerar que a celebração do ajuste entre a União e o estado de Pernambuco se constituiu em um fato surpreendente aos técnicos da SRHE/PE.

28. Evidenciando ainda mais esse contexto, tem-se, por exemplo, o Parecer de Análise ELM-002/2011/DRR (peça 61), datado de 10/5/2011, em que o Departamento de Reabilitação e Reconstrução do Ministério da Integração Nacional recomendou a aprovação do Plano de Trabalho encaminhado pela SRHE/PE para fins da formalização do convênio para construção da Barragem Panelas II. Tal fato revela que o Plano de trabalho foi elaborado e enviado ao MI antes dessa data e, portanto, na mesma época da abertura da licitação em 7/5/2011.

29. Desse modo, bem ao contrário do que alega a SRHE/PE, o processo para assinatura do Convênio já se encontrava em andamento em momento bastante anterior à contratação da empresa para execução das obras da Barragem Panelas II. Nesse sentido, a postura esperada dos gestores públicos responsáveis seria a de, no mínimo, aguardar a confirmação da assinatura do convênio antes da realização

da licitação e contratação da empresa vencedora, a fim de realizar os ajustes necessários para o correto atendimento da lei e, assim, garantir a adequada aplicação dos recursos públicos.

30. Ressalta-se que antes da homologação, a vencedora da licitação somente possui expectativa de direito, sendo absolutamente possível a Administração revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade e anular por ilegalidade. Ainda que fosse necessário o exercício da ampla defesa dos responsáveis e reabertura de prazos para apresentação das propostas, os atrasos gerados por essa situação talvez não fossem maiores que os atrasos advindos das falhas de projeto identificadas no presente relatório.

31. No entanto, o que se observa é que, além de não condizentes com os princípios e regramentos legais, as condutas praticadas pelo órgão são consideravelmente contraditórias às suas alegações aqui apresentadas. Ao mesmo tempo em que a SRHE/PE afirma que não seria possível ou mesmo adequado revisar os preços àqueles constantes das tabelas de preços oficiais da Administração Pública Federal, apresentou declaração (peça 23) ao MI, em 17/11/2011, afirmando que os preços da planilha orçamentária de Panelas II haviam sido compatibilizados com os preços do Sinapi, conforme art. 112 da LDO 2010.

32. Nesse sentido, fica evidente que a SRHE/PE tinha plena consciência de suas obrigações, não sendo possível acatar suas justificativas pelo não enquadramento real dos preços àqueles de referência oficialmente aceitos. Impende ainda ressaltar que a declaração supramencionada é fato agravante das irregularidades detectadas, na medida em que não correspondeu à realidade fática encontrada, caracterizada pela existência de elevado sobrepreço no orçamento base da licitação e no contrato firmado para execução das obras.

33. Ademais, mesmo em um improvável contexto de imprevisibilidade de utilização dos recursos federais para o financiamento de obras em andamento, tal fato não exime o órgão gestor de proceder às adaptações necessárias a fim de estar apto a receber tais recursos, em um momento posterior à licitação, dentro dos requisitos legais aplicáveis ao caso.

34. A respeito das alegações apresentadas para justificar a significativa diminuição de produtividade no serviço de extração de areia, não foi observada pela equipe de auditoria condições tão desfavoráveis em campo, como as informadas pelo alegante, que justificariam uma redução de produtividade da ordem de 63% em relação às produtividades padrões desses tipos de serviço.

35. A equipe de auditoria visitou todas as jazidas de areia disponíveis para exploração e não observou a presença de nenhum dos fatores utilizados pelo alegante para justificar a redução de produtividade. Mais especificamente, não foram detectadas significativas declividades nos caminhos de serviços até as jazidas ou a presença substancial de matacões durante a exploração.

36. Com vistas a ilustrar parte do que foi observado pela equipe de auditoria, apresenta-se a seguir as Fotos 1, 2, 3 e 4, referentes aos locais de exploração de areia, bem como às áreas de estoque do insumo, registradas quando da visita à obra. A observação dessas imagens é relevante, na medida em que demonstra a inexistência de acentuadas declividades, como argumentado pelo alegante.

(...)

37. Assim, diante dos elementos hoje disponíveis, não há qualquer evidência concreta de que a exploração de areia em campo apresente tamanha dificuldade. Ainda, caso de fato estejam presentes os fatores complicadores alegados, não é suficiente apenas afirmá-los como fez a SRHE/PE, pois o órgão deve apresentar provas conclusivas e evidentes das variações locais existentes na formação dos preços dos serviços, nos termos do § 3º do art. 125 da LDO/2012.

38. Essas justificativas, deve-se salientar, não foram apresentadas no processo licitatório na obra em apreço nem mesmo nas composições de custos unitários dos serviços. Em verdade, o que de fato foi verificado é que os preços da areia foram estabelecidos em patamares excessivos no orçamento base da licitação por razão diversa de constatações realizadas em campo.

39. No presente caso, conforme as composições de custos unitários e as próprias alegações da SRHE/PE, os preços orçados correspondem ao de areia comercial e não de areia explorada de jazida,

como está sendo adquirido o insumo. Dessa forma, resta evidente o equívoco incorrido pela SRHE/PE ao estabelecer preço excessivo para o insumo em apreço, sem antes verificar as possibilidades de exploração no local das obras.

40. Ademais, o órgão manteve o inadequado preço do insumo, apesar da confirmação da existência de jazidas no local da obra, e hoje apresenta argumentos vagos, carentes de justificativas técnicas e evidências objetivas, para justificar o ato ilícito. Assim, não há como acatar as justificativas apresentadas para justificar o preço do insumo areia, que se mostra claramente excessivo frente ao que é praticado no mercado e frente à realidade observada na execução do serviço em campo.

41. Quanto aos preços praticados para a exploração de brita, o fato de tais valores corresponderem ao do contrato particular firmado entre a empresa construtora responsável pela execução da obra, Novatec Construções e Empreendimentos Ltda, e a subcontratada Britec Britagem Técnica do Brasil Ltda, não implica que não haja sobrepreço e superfaturamento no insumo brita, pois o parâmetro legal estabelecido para a definição do preço de mercado é o Sicro e Sinapi, os quais somente podem ser afastados mediante justificativa técnica elaborada pela Administração, quando demonstrada a existência de variações locais que legitimem a adoção de outro referencial.

42. No presente caso, não há justificativa para que a Administração Pública remunere um serviço com valores excessivamente maiores que os estabelecidos nos sistemas oficiais de referência, a menos que haja demonstração cabal de que o preço efetivamente praticado constitua o valor justo de mercado, considerando as condições locais existentes, o que não ocorreu no presente caso concreto.

43. Ademais, assim como detectado nas composições do orçamento base para a areia e também conforme própria alegação da SRHE/PE constante do item 16 retro, o preço de remuneração pelo serviço de exploração de brita já foi estabelecido em patamares excessivos desde o orçamento base da licitação, pois se coaduna com o preço de brita comercial, sendo, portanto, incompatível com a situação fática da obra, a qual explora jazidas de rocha e produz o insumo em campo.

44. Desse modo, assim como para o insumo areia, a SRHE/PE cometeu claro equívoco ao cotar preços de brita comercial no orçamento base, quando, de fato, sua produção seria realizada em campo por meio da exploração de jazidas de rocha. Diante desse fato, resta evidente que o contrato firmado entre a Novatec e a Britec não se constitui na causa da fixação de tais valores. Em verdade, já tendo o edital previsto preços excessivos para o serviço, é fácil prever que a construtora, em sua subcontratação, poderia estabelecer custos igualmente superfaturados para justificar a sua remuneração irregular.

45. Por fim, é relevante registrar que a obrigação da Administração Pública em toda e qualquer licitação é primar pela prática de preços justos e condizentes com o mercado, independentemente das relações particulares que as empresas detentoras de contratos com a administração pública venham a firmar.

46. Por fim, diante do exposto até aqui, conclui-se que as alegações ora apresentadas pela SRHE/PE não são suficientes para elidir as irregularidades constatadas, as quais subsistem em sua integridade.

47. Passa-se agora a analisar as justificativas apresentadas para cada serviço em que foi identificado sobrepreço.

Quanto ao serviço 'Preparo, transporte, descarga, lançamento, espalhamento e compactação de concreto compactado a rolo com consumo mínimo de cimento de 80kg/m³, inclusive fornecimento de materiais e insumos c/ transporte, com resistência mínima 8Mpa, para produção de 100m³/h'.

Alegações

48. Para montar a sua composição de preços, o órgão estadual alegou que, apesar de ter sido utilizada pela equipe técnica TCU a composição Dnocs de código 3.62, foram utilizados de maneira parcial os coeficientes do traço do concreto da composição 13.03.61 da Compesa, não tendo sido considerado o material argiloso.

49. Assim, diante da uniformidade da composição do CCR e da garantia da especificação do serviço, a defendente utilizou os insumos e os coeficientes do traço do CCR adotados pelo Dnocs na composição 3.62.

50. Adiante, a SRHE/PE afirmou que o custo desses insumos foram retirados da tabela do Sicro 2, com utilização do preço contratado pela Novatec para a brita e os preços de extração de areia considerando a produtividade reduzida. As DMTs adotadas pelos órgãos estaduais foram as mesmas que a equipe do TCU utilizou em suas composições referenciais.

51. Adicionalmente, a entidade observou que a composição auxiliar referente à usinagem de CCR apresentada pelo TCU utilizou custo de mão de obra da tabela Sinapi, metodologia essa que não foi adotada pela SRHE/PE, a qual adotou custos do Sicro.

52. Afirmou por fim que o TCU não considerou em sua composição referencial a aplicação do CCR, prevista na composição do serviço. Diante desse fato, adicionou ao serviço em tela a composição Dnocs 3.78, referente a aplicação de concreto para CCR, com os custos do Sicro.

53. Diante do exposto, concluiu que o custo do serviço em questão, após aplicação do BDI, tem valor igual a R$ 125,03, o que reduziria o sobrepreço unitário inicialmente identificado pela equipe de auditoria de 28,86% para 5,20%.

Análise

54. Quanto às adaptações realizadas pela SRHE/PE na composição referencial adotada pela equipe técnica do TCU, destaca-se, de início, que se consideram rejeitadas aquelas relativas aos custos dos insumos de areia e brita, pelos motivos já expostos neste trabalho (parágrafos 34 a 45), de modo que ficam mantidos os custos referencias para a brita produzida e areia extraída, por estarem compatíveis com a situação encontrada em campo.

55. Ademais, cabe salientar que a diferença entre o preço contratado para o serviço em análise e o preço referencial adotado pela equipe técnica desta Corte se dá especialmente em virtude das diferenças de custos dos insumos areia e brita, os quais, isoladamente, apresentam sobrepreço da ordem de 280% e 113%, respectivamente. Assim, o custo desses insumos tem significativo impacto nos custos globais dos serviços em que estão inseridos, de modo que se torna imperativa a correção de seus valores para aqueles constantes das tabelas referenciais oficiais.

56. Neste ponto, também é importante salientar que devido ao já avançado estoque de brita e areia, foi pleiteado pela empresa construtora o pagamento antecipado desses produtos, mesmo diante do fato de que os serviços dos quais eles fazem parte não terem sido nem mesmo iniciados. O pleito foi acatado pela SRHE/PE, a qual celebrou o 1º Termo Aditivo ao Contrato 19/2011, desmembrando esses insumos de seus serviços de modo a possibilitar o pagamento, que foi realizado para quase a totalidade dos quantitativos de brita e areia previstos no orçamento, gerando assim superfaturamento.

57. Esse contexto constitui evidencia adicional da existência de preços excessivos nos insumos em tela, na medida em que se vislumbra a possibilidade de um interesse infundado da empresa em realizar sua produção e estoque e, assim, justificar o recebimento de valores antecipados, com vantagem econômica indevida.

58. Quanto à alegação de que o TCU não considerou o material argiloso na composição referencial, cabe esclarecer que, conforme registrado no subitem 3.1.2 do Relatório de Fiscalização 132/2012 (peça 48), a seleção dos preços referencias pela equipe técnica não se constituiu na pura e simples coleta de composições das tabelas oficiais, mas foi realizada avaliação dessas composições a fim de garantir a presença de todos os elementos necessários à consecução de cada serviço, segundo a realidade encontrada em campo.

59. Segundo essa metodologia, a equipe não considerou a presença de material argiloso, em virtude de não ter sido identificado esse material também na composição de custos unitários da empresa contratrada, a qual prevê a utilização de apenas cimento comum, areia lavada e brita produzida (peça 14). Também não foi identificada a necessidade de utilização desse insumo quando da visita à campo. Assim,

não seria coerente prever a utilização de insumos cuja utilização não parece ser necessária para o serviço em tela, mesmo que ele esteja especificado em algumas composições referenciais.

60. Da mesma maneira, não procede a alegação de que a composição referencial da equipe do TCU não considerou o custo referente à aplicação do CCR. No subitem 3.1.2 do Relatório de Fiscalização 132/2012 (peça 48), relativamente ao serviço em tela, foi registrado que:

Ainda assim, foi necessário acrescentar à supracitada composição diversos equipamentos para execução das etapas referentes a lançamento, espalhamento e compactação do concreto, não previstas na composição do Dnocs, a qual abrange apenas a etapa de usinagem.

61. Nesse sentido, do mesmo modo em que foram excluídos itens que não se mostram necessários à consecução do serviço, considerando as especificidades da obra, foram acrescentados aqueles cuja presença é indispensável. Assim, para as etapas de lançamento ou aplicação, espalhamento e compactação do CCR a equipe previu na composição referencial os equipamentos 'carregaderia de pneus', 'trator de esteiras' e 'rolo compressor'.

62. Ademais, ao efetuar análise da composição adaptada apresentada pela SRHE/PE (peça 57), observou-se que diversos equipamentos foram apresentados com duplicidade, a partir do acréscimo da composição 'aplicação de concreto para CCR'. Mais especificamente, foram previstos em duplicidade e sem justificativas os equipamentos 'trator de esteiras', 'rolo compactador', 'conjunto moto-bomba' e 'caminhão tanque'. Tal fato evidencia a inadequação da composição apresentada pelo alegante.

63. Por fim, cabe tecer considerações quanto à observação realizada pela SRHE/PE de que a composição referencial da equipe técnica do TCU utilizou os custos de mão de obra das tabelas do Sinapi e não das tabelas do Sicro. De fato, foi utilizada metodologia no sentido de, quando utilizada composição do Sicro ou Sinapi, manter os custos originais ali presentes. No entanto, quando da utilização de composições de outros órgãos da Administração Pública Federal, como é o caso do Dnocs, em que os custos unitários de insumos, materiais e mão de obra seriam substituídos por aqueles constantes do Sicro ou Sinapi, primou-se por utilizar, conforme o caso, a tabela que apresentou o menor custo unitário para o mesmo item.

64. Ocorre que, a tabela de referencial do Sicro 2 é, de fato, a mais recomendada para cotação de preços de obras como a Barragem Panelas II. Nesse sentido, de modo a manter coerência com essa orientação, será acatado o argumento do alegante e modificado os valores referenciais dos itens de mão de obra previstos para o serviço em apreço.

65. Neste ponto cabe esclarecer que, além das supramencionadas correções, foi necessário ainda modificar, na composição principal do serviço relativo ao CCR, os valores referentes às composições auxiliares 18 e 30. Isso porque, conforme se observa da peça 13, por erro de digitação, tais itens da composição principal não se encontravam compatíveis com os valores estabelecidos nas composições auxiliares 18 e 30, propriamente ditas.

66. Assim, após proceder às correções e adaptações necessárias, o preço referencial do serviço foi modificado de R$ 102,07 para o valor de R$ 101,45, conforme registrado na Tabela 1 no Anexo I deste trabalho.

67. Por esse motivo, ao contrário do que se podia esperar, as adaptações realizadas provocaram diminuição do preço referencial e aumento do sobrepreço para o serviço, o qual passou de 28,86% para 29,65%, conforme se observa da nova composição de referência (peça 62).

68. Assim, diante do exposto, mesmo acatando parte dos argumentos, as alegações apresentadas pela SRHE/PE não são suficientes para elidir o sobrepreço identificado no serviço em apreço.

Quanto ao serviço 'preparo, carga, transporte, lançamento e espalhamento da argamassa de selo com consumo mínimo de cimento de 350kg/m³'.

Alegações

69. A alegante afirmou que as composições referenciais do Sicro utilizadas pela equipe de auditoria para o serviço em tela, a saber, 1 A 01 656 00 - 'Usinagem p/ conc. de cim. portland c/ forma

desliz.' e 1 A 01 604 01 - 'Argamassa cimento-areia 1:4', não incluem o custo para lançamento e espalhamento da argamassa de selo no CCR.

70. Diante disso, a defendente asseverou que acrescentou à composição utilizada pela equipe de auditoria a composição auxiliar do Dnocs de código 3.79, referente à 'aplicação de concreto de ligação para CCR', utilizando nela custos de insumos do Sicro e Sinapi.

71. Ademais, especificou que o custo da areia também foi modificado para os valores reais apresentados pela empresa Novatec.

72. Após esses ajustes, concluiu que o preço do serviço, após a aplicação do BDI, passaria ao valor de R$ 271,82, reduzindo o sobrepreço unitário inicialmente apontado pela equipe de auditoria de 43,30% para 5,62%.

Análise

73. Quanto ao custo da areia modificado pela alegante, já foram expostas todas as razões para sua rejeição (parágrafos 34 a 45 retro), de modo que ficam mantidos os custos referencias, por estarem compatíveis com a situação encontrada em campo.

74. Com relação ao acréscimo de composição auxiliar referente à aplicação de concreto de ligação para CCR, observa-se que a composição do alegante prevê a utilização de 'vibrador de imersão' para execução dessa etapa.

75. Esta equipe entende que não há que se falar na utilização desse equipamento na execução do serviço em tela. A aplicação e espalhamento da argamassa são realizados, segundo a prática corrente, manualmente.

76. Para tanto, já foram previstos na composição referencial desenvolvida pela equipe de auditoria os itens 'encarregado de turma' e 'servente' que deverão atuar nessas etapas. Ademais, a utilização de vibrador de imersão é quase impossível em argamassa de ligação para CCR, tendo em vista se tratar de camadas de pequena espessura, geralmente inferior a 1 cm, o que não fornece a profundidade mínima requerida para utilização de vibradores de imersão.

77. Ratificando esse fato, tem-se que no item 6.10.1 das Especificações Técnicas do Projeto Básico da Barragem Panelas II – Parte 1 (peça 59), lê-se o seguinte:

Nas juntas horizontais entre as camadas de CCR, será aplicada uma pequena camada de argamassa convencional de consistência fluida, denominado ‘argamassa de berço ou de selo’, em geral na espessura máxima de 1 cm, ou conforme indicado no projeto. (Grifos acrescidos).

78. Assim, não se considera adequada a composição auxiliar apresentada pelo alegante e não é procedente a afirmação de que não estão presentes os recursos necessários para execução das etapas referentes a lançamento e espalhamento da argamassa.

79. Diante do exposto, conclui-se que os argumentos apresentados pela SRHE/PE não são suficientes para elidir o sobrepreço apurado no serviço 'preparo, carga, transporte, lançamento e espalhamento da argamassa de selo com consumo mínimo de cimento de 350 kg/m³', de modo que permanecem inalteradas as conclusões levantadas no relatório de fiscalização quanto a esse item.

Quanto ao serviço 'Concreto simples Fck=15 Mpa, dosado conforme condição A da NBR 12.655, com consumo mínimo de cimento de 300kg/m³, para lançamento convencional, para uso na face de montante'.

Alegações

80. A alegante argumentou que, como a composição de referência utilizada pela equipe técnica do TCU não informou a resistência do concreto, a SRHE/PE, para montar sua composição de referência, adotou os coeficientes de cimento e agregados utilizados na composição da Compesa, de código 13.03.01u para um concreto de 15 Mpa.

81. Adicionalmente, como em todas as outras composições, afirmou que realizou a adaptações dos custos dos insumos de areia e brita para os valores contratuais atualmente vigentes. Por fim, concluiu que, diante dessas adaptações, o preço do serviço em tela, após a aplicação do BDI, passou ao valor de R$ 268,34.

Análise

82. No item 3 do subitem 3.1.2 do Relatório de Fiscalização 132/2012 (peça 48) foi registrado o que segue:

Para cotação do custo referencial desse serviço, responsável por 5,26% do valor do contrato, foi utilizada a composição 1 A 01 656 00 - 'Usinagem p/ conc. de cim. portland c/ forma desliz' do Sicro 2, a qual se mostrou adequada para o caso, com as adaptações decorrentes do consumo de cimento, além dos acréscimos previstos de transporte de insumos, segundo os consumos por unidade de serviço. (Grifos acrescidos).

83. Nesse sentido, observa-se que a equipe de auditoria realizou as adaptações necessárias no coeficiente relativo ao consumo de cimento, mas não o fez nos coeficientes relativos ao consumo de areia e brita, de forma a manter o traço correto para a obtenção da resistência especificada.

84. Nesse sentido, conta a favor do alegante a necessidade de ajuste desses coeficientes. No entanto, seguindo metodologia adotada em outros serviços, serão utilizados os coeficientes indicados na composição da empresa contratada (peça 14), de forma a garantir a obtenção do traço desejado para as especificidades da obra em questão.

85. Nesse sentido, os coeficientes de consumo da areia e da brita devem ser alterados para os valores 0,607 m³ e 0,931 m³ respectivamente. Na composição referencial originalmente adotada pela equipe de auditoria tais consumos apresentavam os valores de 0,603 m³ e 0,744 m³, respectivamente.

86. Quanto aos custos unitários desses insumos, serão mantidos os valores referencias indicados pela equipe de auditoria pelos diversos motivos já expostos nesta instrução (parágrafos 34 a 45 retro).

87. Assim, diante das alterações empreendidas, o preço referencial do serviço em apreço passa do valor de R$ 192,06 para o valor de R$ 198,45, de modo que o sobrepreço unitário sofre redução para o percentual de 40,84% ou para o valor de R$ 627.545,84, conforme o disposto na Tabela 1 do Anexo 1 deste trabalho e na nova composição referencial do serviço (peça 62).

88. Diante do exposto, conclui-se que as alegações apresentadas pela SRHE/PE procedem em parte, sendo suficientes para reduzir o sobrepreço inicialmente apurado para o serviço em tela. No entanto, permanece a presença de irregularidade no serviço, consubstanciada pela existência de significativo sobrepreço em relações aos valores praticados no mercado.

Quanto ao serviço ' Enrocamento de revestimento do reaterro, inclusive camada de transição'

Alegações

89. A SRHE/PE afirmou que, apesar de a equipe técnica do TCU ter utilizado composição do Sicro referente à enrocamento de pedra jogada (código 2S 05 300 02), a obra em apreço requer que o enrocamento seja arrumado manualmente para garantir a proteção do talude de terra.

90. Por esse motivo, alegou que substituiu a composição supramencionada pela composição do Sicro 2 referente a enrocamento de pedra arrumada, de código 3 S 05 000 00.

91. Com tais ajustes, concluiu que o preço do serviço em questão, após a aplicação do BDI, passa ao valor de R$ 105,70, reduzindo o sobrepreço constatado pela equipe de auditoria de 151,25% para 15,81%.

Análise

92. Não procede a alegação de que o tipo de enrocamento a ser utilizado nos revestimentos de reaterro da barragem Panelas II seja do tipo arrumado, o qual corresponde a enrocamento realizado totalmente de forma manual, com materiais constituídos de fragmentos de rocha sã com diâmetro geralmente compreendido entre 5 cm e 30cm, os quais devem ser dispostos de forma alternada em seus diâmetros.

93. Esse tipo de serviço é mais comumente utilizado para proteção de terrenos naturais de pequeno porte, contra efeitos de erosão causados pelo lançamento de águas provenientes de redes de drenagem superficial.

94. Resta evidente que para o caso em tela, não há que se falar em enrocamento de pedra arrumada. É amplamente conhecido que em enrocamentos realizados em revestimentos de grandes taludes, especialmente em obras de barragens, são utilizados enrocamentos de pedra jogada, com material constituído por fragmentos de rocha sã sem diâmetro definido. Esse foi o contexto encontrado pela equipe de auditoria quando da visita à campo, que foi inclusive informada que os materiais provenientes das escavações em material de terceira categoria seriam aproveitados nos serviços de enrocamento e que esse seria executado conforme o estabelecido para enrocamento do tipo pedra jogada.

95. Nesse tipo de serviço, em que são utilizados blocos de rocha de variados tamanhos, em sua maioria com grandes dimensões, o método executivo principal se constitui no basculamento de carroceria dos caminhões diretamente nos taludes. Tal método, reitera-se, foi confirmado pelos responsáveis da obra à equipe de auditoria como o que seria utilizado para a execução desse serviço.

96. No entanto, mesmo na execução de enrocamento de pedra jogada, se faz necessária a etapa de arrumação manual do enrocamento, para garantir o correto arranjo do sistema. Essa etapa também foi informada à equipe de auditoria e já está incluída na composição referencial do Sicro por ela utilizada, conforme se extrai do Manual de Custos Rodoviários, Volume 4, Tomo 3, pag. 16:

'3.2 ENROCAMENTO DE PEDRA JOGADA

Enrocamento é um maciço de pedras destinado a proteger aterros ou estruturas do efeito da erosão.

A composição considera a execução manual do enrocamento, feita com pedra de mão jogada, e utilizando a seguinte mão-de-obra.

Encarregado de turma: 0,10 Hxh/m3. Servente: 2,0 Hxh/m3

Critérios de Medição: O enrocamento de pedra jogada será medido em metros cúbicos, de acordo.'

97. Desse modo, não procede a alegação da SRHE/PE a respeito do serviço em questão, de modo que permanece o mesmo valor de sobrepreço indicado pela equipe de auditoria no Relatório de Fiscalização 132/2012 (peça 48).

Quanto ao serviço 'Concreto simples Fck=20Mpa, dosado conforme a condição A da NBR 12.655 com consumo mínimo de cimento de 350kg/m³, para lançamento convencional, para uso na ponta dos degraus e na ogiva do vertedor'.

Alegações

98. A alegante asseverou que, em virtude de a composição utilizada pela equipe técnica do TCU (Sicro 1 A 01 656 00) não ter determinado a resistência do concreto, foram utilizados os coeficientes de cimento e agregados utilizados na composição da Compesa, de código 13.03.22u para um concreto de 20 Mpa.

99. Adicionalmente, afirmou que foi incluído o serviço de lançamento do concreto, com custo retirado da tabela Sinapi, de código 73420 e foram ainda alterados os valores dos custos dos agregados areia e brita para os originalmente contratados.

100. Após essas adaptações, concluiu que o preço desse serviço, após a aplicação do BDI, tem valor igual R$ 294,78, reduzindo o sobrepreço identificado de 36,42% para 1,5%.

Análise

101. Apesar de a composição de referência do Sicro, utilizada pela equipe de auditoria, não prever a resistência do concreto, a equipe fez o devido ajuste na denominação da composição referencial do serviço em questão e nos valores de coeficientes do cimento e agregados.

102. No item 7 do subitem 3.1.2 do Relatório de Fiscalização 132/2012 (peça 48), foi registrado o que segue:

Para esse serviço, responsável por 2,20% do valor contratual, o custo unitário referencial foi obtido por meio da mesma composição do Sicro 2 utilizada para análise do serviço referente a concreto simples de fck=15Mpa (item 3 desta listagem), a saber, 1 A 01 656 00 - 'Usinagem p/ conc. de cim. portland c/ forma desliz'.

Para ajustá-la ao tipo de concreto do serviço em questão, foram modificados os consumos de areia, cimento e brita, ajustando-os ao traço requerido. (Grifos acrescidos).

103. Para a realização do supracitado ajuste, foram utilizados os coeficientes de consumo do cimento e agregados especificados na composição da empresa contratada, de modo a garantir a obtenção da resistência indicada, conforme as especificidades da obra. Assim, não há necessidade de novas adaptações nos valores desses consumos como fez o alegante.

104. Quanto à composição auxiliar referente a lançamento do concreto, também não se considera adequada a sua inclusão. A denominação do serviço não prevê essa etapa e nem mesmo o fez as composição do orçamento base da licitação ou da empresa contratada, de modo que todos os equipamentos necessários à consecução desse serviço foram corretamente previstos na composição de referência adotada pela equipe técnica desta Corte de Contas.

105. Quanto às adaptações realizadas nos preços dos agregados brita e areia, consideram-se também inadequadas diante dos argumentos já expostos neste trabalho.

106. Nesse sentido, conclui-se que as afirmações apresentadas pela SRHE/PE não são suficientes para elidir o sobrepreço no serviço em questão, de modo que permanecem inalteradas as constatações realizadas pela equipe de auditoria.

Quanto ao serviço 'Aterro compactado dos abraços nas ombreiras, incluindo espalhamento, umedecimento e compactação especial'.

Alegações

107. A defendente afirmou que a composição de referência utilizada pela equipe de auditoria, a saber, Sicro 2 S 01 511, referente a 'compactação de aterro 100% proctor normal', não incluiu o fornecimento nem o transporte da matéria prima das jazidas para o local do aterro.

108. Por esse motivo, asseverou que incluiu esse serviço por meio das composições do Sicro de códigos 1 A 01 120 01 - 'escavação e carga de material de jazida' e 1 A 00 001 05 – 'transporte local com basculante 10m³ rodov. não pav.'

109. Concluiu que com tais ajustes, o preço do serviço com aplicação do BDI tem valor igual a R$ 8,27, eliminando o sobrepreço incialmente constatado de 180,24% e configurando a existência de subpreços de 4,11% no serviço.

Análise

110. Não procede a alegação de que devem ser acrescidos os serviços de fornecimento e transporte da matéria prima. Isso porque nem a denominação do serviço, nem a composição da empresa contratada prevê execução dessas etapas.

111. Devem ser apresentadas evidências conclusivas e objetivas acerca da necessidade de inclusão desses itens no serviço em tela a fim de que seja eliminada a possibilidade de pagamento em duplicidade, tendo em vista que já estão previstos no orçamento contratado composições de escavação, carga e transporte.

112. Nesse sentido, tendo em vista que as evidências demonstram serem suficientes os itens previstos na composição de referência adotada pela equipe técnica do TCU para execução do serviço em apreço, conclui-se que as alegações apresentadas pela SRHE/PE são insuficientes para elidir o sobrepreço, permanecendo inalteradas as conclusões da equipe de auditoria.

Quanto ao serviço 'Escavação, carga e transporte de material de 3ª categoria, DMT entre 200 e 400 m, utilizando-se caminhão basculante'.

Alegações

113. A SRHE/PE asseverou que utilizou para cotação desse serviço a composição do Dnocs, de código 6094, que apresenta produtividade e consumos relativos à construção de obras de arte com características específicas, como as fundações de barragens, que apresentam condições geológicas distintas e devem ser tratadas de maneira a não interferir na segurança do sistema.

114. Concluiu que o serviço executado na obra da barragem Panelas II é muito diferente daquele especificado na tabela do Sicro.

115. A alegante não apresentou o preço final deste serviço.

Análise

116. Quanto a esse serviço, a defendente apresentou argumentos de cunho genérico, apenas afirmando que não considera a composição referencial adotada pela equipe de auditoria adequada, sem, no entanto, fundamentar suas conclusões.

117. Deve-se novamente salientar que aos gestores responsáveis pela administração e aplicação dos recursos públicos competem o ônus probandi de demonstrar a sua boa e regular aplicação, com provas conclusivas, evidentes e objetivas, não bastando para isso afirmações genéricas sem amparo em documentos técnicos que as arrimem.

118. Também é imperioso destacar que a Lei de Diretrizes Orçamentárias, em suas diversas versões anuais, estabelece as tabelas oficias de referências de preços a serem utilizadas na orçamentação de obras financiadas com recursos públicos, mas abre a possibilidade de utilização de outras tabelas, desde que sejam apresentadas justificativas técnicas para tanto.

119. No caso em tela, não se observa até o momento a apresentação de justificativas suficientes para demonstrar a inaplicabilidade da composição referencial oficialmente aceita, de modo que não há como acatar as alegações aqui apresentadas.

120. Diante do exposto, permanecem inalteradas para o serviço em tela as conclusões registradas pela equipe de auditoria.

Quanto à irregularidade “Projeto Básico Deficiente”

Alegações

121. No respeitante às diversas constatações da equipe de auditoria acerca do projeto básico da Barragem Panelas II, a SRHE/PE iniciou sua argumentação, afirmando que, com exceção das questões orçamentárias, que foram devidamente atualizadas, o período de oito anos transcorrido entre a conclusão do projeto e a licitação da obra não justificou, segundo a avaliação técnica da equipe da SRHE/PE, o desenvolvimento de um novo projeto, tendo em vista a preservação de seus principais elementos, como a tecnologia do CCR, uso e ocupação do solo na região, condições hidrológicas, etc.

122. Afirmou que não há que se falar em fragilidade técnica do projeto básico, tendo em vista que o projeto executivo continua mantendo o mesmo arranjo geral, a saber, barragem de CCR parcialmente vertedora, com a mesma finalidade de contenção de enchentes, canal de desvio com as mesmas dimensões hidráulicas, mesmo arranjo no dispositivo de controle de cheias e extravasamento de cheias e mesmo sistema de tomada d’água.

123. Quanto à questão geológica, afirmou que, de fato, trata-se do cerne dos problemas enfrentados na execução da obra, porém argumentou que, na fase de projeto básico, tais aspectos não poderiam ser completamente avaliados.

124. Alegou que as divergências nas configurações dos perfis geológicos dos projetos básico e executivo, identificadas após a limpeza do terreno e análise da rocha in situ, decorrem da complexidade geológica da região, contendo formações com estruturas muito complexas que não foram detectadas nem pelas sondagens executadas na fase de projeto básico, nem pelos mais de 15 furos rotativos e estudos geofísicos realizados recentemente.

125. Asseverou que o tipo de estrutura geológica ali encontrada é de difícil detecção pelo exame de testemunhos de sondagens. Ademais, afirmou que não haveria justificativa econômica para realizar estudos mais avançados de fundação, como execução de galerias, em uma obra de médio porte como a Barragem Panelas II.

126. Acrescentou que, somente após a escavação, com a visão direta da rocha, pôde-se ter a interpretação correta das estruturas, em especial a avaliação da continuidade das fraturas.

127. Quanto aos deslocamentos e ajustes realizados no posicionamento do eixo da barragem, asseverou que são considerados comuns em qualquer tipo de obra. Mais especificamente quanto à mudança de eixo, esclareceu que o deslocamento sofrido em relação ao eixo proposto é pequeno, não cabendo, por isso, uma avaliação a seu respeito.

128. Afirmou ainda que se trata de situação normal a ocorrência de rotações ou pequenos deslocamentos de eixo barrável para adequar o melhor suporte de fundação da barragem após a total

identificação da rocha. Mudança de eixo efetivamente ocorre quando se define outro sítio para instalação da obra, o que, para a alegante, não é o caso.

129. Por fim, fez reflexão acerca da decisão tomada pelo gestor, frente à situação de risco que se apresentava, em virtude do acontecimento de 4 eventos de inundação em 2 anos e a previsão de repetição do quadro chuvoso. Nesse sentido, concluiu que era mais razoável licitar a obra com um projeto que poderia sofrer adaptações parciais durante a execução dos serviços, fato que, segundo a defendente, está na essência do conceito de projeto básico, do que não iniciar o processo de licitação para avaliar ou adequar o projeto existente.

130. Assim, concluiu que o Estado de Pernambuco se deparou com a necessidade e dever de agir a fim de socorrer a população atingida, minimizar os danos e, sobretudo, preparar-se para a possível recorrência de eventos extremos. Nesse contexto, ressaltou que o poder público não tem apenas o dever de gerir recursos, mas, acima de tudo, de proteger vidas. Diante disso e das dificuldades que seriam enfrentadas para revisão do projeto, asseverou que não há dúvidas de que a decisão tomada foi a mais acertada.

Análise

131. Apesar de já ser pacífica a compreensão de que a elaboração de um projeto básico adequado, dentro dos preceitos legais, tem importância fundamental na garantia do sucesso de um empreendimento, em todos os seus aspectos, ainda é comum identificar nas licitações de obras públicas, fundamentado em toda sorte de justificativas, projetos básicos mal elaborados, incompletos e frágeis.

132. Quanto a isso, vale citar trecho do voto condutor do Acórdão nº 1.983/2008-TCU-Plenário:

Observo que o ponto central destes autos se refere à matéria com que o Tribunal tem se deparado repetidas vezes e que, infelizmente, não tem merecido a devida atenção dos responsáveis pelas obras públicas: a elaboração de um projeto básico de qualidade e preciso o suficiente para o adequado desenvolvimento técnico e financeiro do empreendimento.

Projeto básico deficiente é fórmula infalível para a colheita de toda a sorte de problemas na condução da obra. (Grifos acrescidos).

133. Assim, diante de todo o contexto traçado até aqui e das diretrizes para execução de projetos adequados, estabelecidas pela Lei de licitações e Contratos, torna-se mais evidente a irregularidade detectada para as obras da Barragem Panelas II.

134. Realizar uma licitação com projeto básico antigo, sem que se tenha realizado nele qualquer revisão, constitui, independente das justificativas, ato de gestão carente dos cuidados e da perícia devida. Mesmo que se afirme que foi mantido intacto grande parte dos dados fundamentadores do projeto, o que não se considera totalmente correto, tendo em vista que o transcorrer de oito anos traz inevitavelmente mudanças efetivas, especialmente no que concerne à ocupação do solo, a realização de uma revisão poderia trazer à tona outros problemas ou deficiências carentes de solução.

135. Mesmo a revisão orçamentária que a alegante afirma ter realizado, o fez de forma deficiente e precária, estando ausentes elementos exigidos por lei, como as composições de custos unitários dos serviços. Ademais, ao analisar as composições entregues à equipe de auditoria, após questionamentos realizados aos gestores da SRHE/PE, foi constatado que nenhuma revisão foi realizada no conteúdo por elas apresentados, de modo que muitas não refletiam em vários aspectos a realidade executiva de uma obra de grande porte como a Barragem Panelas II.

136. Quanto ao orçamento, também importa ressaltar que nem mesmo a atualização da data-base dos serviços foi realizada corretamente, de modo que diversos itens da planilha orçamentária do edital apresentam datas-base de 2009 e 2010, quando a licitação foi, de fato, realizada em 2011.

137. Assim, ter realizado a licitação com projeto básico antigo, sem proceder as necessárias e esperadas revisões, representa um contexto em que o gestor, assim optando, assumiu risco de incorrer em situações que afrontam os princípios e estatutos legais e, desse modo, assumiu por isso responsabilidades.

138. Também não é coerente a afirmação apresentada de que não existe fragilidade técnica no projeto por se manterem inalteradas as especificações de diversos elementos estruturais e a finalidade do

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

objeto. Ora, se de fato estivesse ocorrendo a total modificação do objeto licitado, inclusive a modificação de suas funções, não caberia nem mesmo a caracterização do projeto como frágil. Tratar-se-ia, na verdade, da completa ausência de projetos condizentes com a realidade de execução o que poderia suscitar a necessidade de nova licitação, haja vista a transfiguração do objeto.

139. Deve restar claro que a realização de licitações com projetos básicos frágeis já consubstancia irregularidade grave, capaz de trazer consequências por demais danosas ao interesse público. No entanto, licitar com projeto básico fictício, executando-se, por fim, objeto completamente distinto, vai de encontro aos princípios mais fundamentais da administração pública e enseja a imediata anulação da licitação, dos contratos e a responsabilização civil e criminal dos envolvidos.

140. No presente caso, a deficiência do projeto básico foi especialmente detectada em seus estudos geológicos, que a alegante confirma como sendo o cerne dos problemas enfrentados. No entanto, não é aceitável a afirmação de que as condições geológicas identificadas na fase de projeto executivo seriam impossíveis de serem detectadas nas fases de projeto básico.

141. Como registrado no item 3.2.1 Relatório de Fiscalização 132/2012 (peça 48), o projeto básico foi fundamentado em estudos geológicos compostos por apenas 6 furos de sondagens rotativas, dentre os quais dois mal penetraram na rocha.

142. Assim, se 15 furos, como afirma a alegante, não foram suficientes para caracterizar corretamente a região do empreendimento, não se poderia esperar que 4 furos com penetração efetiva na rocha pudessem trazer alguma informação detalhada a respeito do terreno. Ou seja, é claro e evidente que não foram realizados os mínimos esforços necessários para coleta das informações que permitissem a caracterização geológica exigida para obra de barragens.

143. Ademais, todas as medidas implementadas na fase de projeto executivo para o correto estudo e caracterização geológica da região poderiam e deveriam ter sido realizadas na fase de projeto básico. Nesse passo, não é aceitável a alegação que tal conduta não seria economicamente justificável.

144. Estudos geológicos são indispensáveis à execução de qualquer obra, principalmente de barragens. Nesse sentido, não há como deles se desviar, de modo que deverão ser realizados em algum momento, seja na execução do projeto básico, seja durante a execução dos serviços e elaboração do projeto executivo. No entanto, devido a importância fundamental desses estudos para a definição do objeto a ser licitado, eles devem ser realizados na fase de projeto básico para, primeiramente, garantir a adequabilidade do projeto e o atendimento do princípio da isonomia e da busca da melhor proposta, e segundo evitar maiores gastos e atrasos na execução em virtude de modificações que se façam necessárias.

145. Assim, se por um lado, o gestor optou por reduzir gastos e tempo, negligenciando a realização das investigações e estudos geológicos nas fases de projeto básico, por outro, permitiu a realização de gastos maiores na fase de projeto executivo pela necessidade de diversas adaptações e modificações decorrentes das deficiências do projeto básico. Além disso, permitiu ainda a ocorrência de atrasos no cronograma.

146. Quanto a isso, vale destacar que o prazo inicialmente estipulado para conclusão dos serviços seria finalizado em agosto de 2012. No entanto, até o encerramento da auditoria (março de 2012), estavam concluídos apenas 8,5% do total programado. Tal fato já comprova a inviabilidade de conclusão das obras para o próximo período de chuvas e demonstra que a utilização de projeto básico deficiente não tem se mostrado eficiente ao objetivo proposto pelo alegante, mas, ao contrário, tem causado mais atrasos.

147. Quanto às alegações acerca das modificações do eixo barrável, deve-se ressaltar inicialmente que, ao contrário do que afirmou a defendente, a necessidade de modificação do eixo não foi identificada somente após a completa identificação da rocha. Segundo o informado à equipe de auditoria quando da visita à campo, a impossibilidade de manutenção do eixo no local especificado pelo projeto básico foi verificada logo nas primeiras visitas ao local da obra.

148. Mesmo as investigações geológicas constantes do projeto básico já indicavam esse fato, como se depreende da leitura da Nota Técnica contendo "Justificativa técnica para o ajustamento do eixo da barragem de Panelas e das mudanças do projeto executivo em relação ao projeto básico." (peça 40). Assim, não procede a afirmação de que se trata de modificações normais. Para o presente caso, é evidente que se trata de uma consequência de atos incondizentes com princípios e regramentos legais.

149. Por fim, apesar de o alegante afirmar que as revisões não eram necessárias, apresentou, ao final de suas alegações, justificativas para a decisão tomada, alegando que se tratou de medida de urgência frente à necessidade de proteção de vidas, que deve se sobrepor à qualquer outra.

150. Essas justificativas também não podem ser consideradas válidas, tendo em vista que, como já demonstrado, licitar obra com projeto básico deficiente provoca, em outras diversas consequências negativas, atrasos excessivos na execução do empreendimento, o que prejudica diretamente a intenção de finalizar a obra com rapidez e torná-la funcional à sociedade.

151. Ademais, as primeiras grandes enchentes ocorreram em 2010, de modo que tal fato já poderia motivar o gestor a promover as revisões necessárias no projeto básico antigo existente a fim de acelerar o processo de licitação e contratação das obras que somente ocorreram em 2011.

152. Também é importante salientar que a Barragem Panelas II assume um papel acessório em todo o sistema composto pelas 5 barragens para contenção das cheias. Enquanto sua capacidade de acumulação chega a 17 milhões de m³, a maior barragem do sistema, Serro Azul, poderá acumular 303 milhões de m³. Assim, apesar de possuir importante papel, apenas a Barragem de Panelas II não é suficiente para sanar os problemas das grandes cheias.

153. Importa ressaltar também que a importância socioeconômica de um empreendimento, sempre presente de forma significativa em todas as obras públicas, não pode servir de justificativa para atos de gestão antieconômicos e contrários à lei. Se assim não fosse, todas as obras poderiam ser licitadas à revelia dos preceitos legais, tendo em vista que é sempre urgente à população desfrutar de seus benefícios.

154. O que se requer do poder público e o que deve ser dele exigido é o mínimo de organização e planejamento na elaboração de projetos, despendendo a eles o esforço necessário ao correto cumprimento da lei e dos princípios pertinentes. Somente assim é possível garantir que o empreendimento exerce seu papel à favor da sociedade de forma integral.

155. Por fim, cabe destacar que, apesar de serem mais graves as deficiências constatadas nos estudos geológicos, existem diversas outras fragilidades que implicaram atrasos, incertezas e aumentos de custos. Como exemplo disso cita-se a ausência no projeto de qualquer estudo de identificação e locação de jazidas de areia e rocha para produção e extração de agregados.

156. A primeira consequência dessa deficiência foi a previsão no orçamento base e a posterior contratação de preços comerciais para agregados totalmente passíveis de serem explorados em campo, o que se confirma pela constatação na obra de produção/extração desses insumos. A segunda consequência é a demanda de maiores prazos para detecção de novas jazidas de areia que possam fornecer os quantitativos previstos, além da geração de incertezas acerca da real existência dessas jazidas.

157. Assim, a deficiência do projeto básico da Barragem Panelas II está mais que caracterizada, não havendo justificativas para sua utilização nessas condições, tendo em vista e existência de condições favoráveis à Administração para proceder a sua correta revisão e adequação aos ditames da lei e à boa prática da engenharia.

158. Diante de todo o exposto, conclui-se que as justificativas apresentadas pelo gestor não foram suficientes para elidir as irregularidades apontadas no projeto básico da Barragem Panelas II, de modo que permanecem inalteradas as conclusões registradas pela equipe de auditoria, materializada na proposta de paralisação dos serviços até que sejam corretamente concluídos os projetos da obra."

9. Acerca da manifestação do MI sobre as irregularidades classificadas como IG-P, a Secob-4 registrou (peça 63, p. 24-25):

"Alegações apresentadas pelo Ministério da Integração Nacional (peça 58)

228. Após sintetizar os atos relativos ao processo de celebração e aprovação do Convênio 755449/2011 para construção da Barragem Panelas II e apresentar as principais irregularidades constatadas por esta Corte de Contas na execução do empreendimento, o Ministério da Integração Nacional apresentou, quanto às irregularidades graves do tipo IG-P as justificativas que seguem.

Quanto ao sobrepreço identificado nos orçamentos base e contratado

229. Confirmou as constatações do TCU, ao afirmar que, ao ter procedido à análise comparativa entre os custos dos serviços aprovados pelo MI e os custos dos serviços orçados pelo TCU, com base na realidade encontrada em campo, há de fato sobrepreço.

230. No entanto, observou que o sobrepreço existente, especialmente o que já foi consumado em superfaturamento, tem origem na incompatibilidade das composições apresentadas ao convenente e as que de fato estão sendo executadas em campo.

231. Ressaltou que o Ministério atentou para a determinação constante do art. 127 da Lei 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO/2010), de modo que foram priorizados custos de serviços e insumos das tabelas referenciais Sicro e Sinapi. Ressaltou que, apesar de terem sido utilizadas para alguns itens tabelas regionais e cotações de mercado, o foram para uma pequena parcela do valor global do orçamento. Assim, afirmou que para a maior parcela do orçamento, as composições apresentadas pelo convenente e aprovadas pelo concedente estavam de acordo com as tabelas referenciais oficiais.

232. Salientou que a análise técnica do projeto básico como um todo, incluindo aí a análise da planilha orçamentária, foi realizada exclusivamente com base nas informações apresentadas pelo Governo do Estado de Pernambuco, não tendo sido realizada nenhuma visita a campo.

233. Nesse sentido, observou que muitas das constatações realizadas pela equipe técnica deste Tribunal de Contas não seriam passíveis de constatação pelo MI, tendo em vista tratar-se de observações realizadas in loco. Como exemplo, citou o sobrepreço identificado nos insumos areia e brita, os quais, apesar de terem sido cotados pelo convenente e aprovados pelo concedente como insumos comerciais, a realidade observada em campo pela equipe de auditoria mostra que estão sendo extraídos/produzidos da área do empreendimento.

234. Concluiu que o sobrepreço identificado pelo TCU em campo não se refere ao fato de os custos aprovados pelo MI estarem em desacordo com as tabelas oficiais, mas pelo fato de os serviços executados in loco estarem incompatíveis com as composições apresentadas ao MI.

235. Adicionalmente, informou que, apesar dos servidores da área técnica do órgão terem a obrigação de acompanhar in loco a execução de empreendimentos objetos de convênios, possui, na área do Departamento de Reabilitação e Reconstrução mais de 240 convênios e apenas 19 servidores, dentre os quais apenas nove com vínculo efetivo.

236. Mesmo diante desse quadro, asseverou que a Secretaria Nacional de Defesa Civil executa fiscalização in loco sempre que há necessidade de liberação de parcelas de um convênio ou outro instrumento congênere. Para o caso da Barragem Panelas II, devido ao fato de convenente não ter apresentado até o momento a prestação de contas parcial referente à primeira parcela e nem ter solicitado a liberação da segunda parcela, não foram ainda realizadas inspeções para essa obra.

Quanto às deficiências do projeto básico

237. Destacou inicialmente que a análise técnica dos documentos integrantes do projeto básico não caracteriza corresponsabilidade do analista, tendo em vista que a responsabilidade técnica pelos projetos é, de fato, de seus autores. Ademais, lembrou que é impossível esperar que um profissional analista tenha conhecimento de todas as áreas de conhecimento envolvidas em obras do porte de uma barragem.

238. Ressaltou que a análise para aprovação do projeto básico proposto pelo convenente foi realizada exclusivamente com as informações apresentadas pelo Estado de Pernambuco, não tendo sido realizada nenhuma visita técnica ao local de construção do empreendimento.

239. Destacou que, apesar de ter sido verificado, na documentação do processo licitatório encaminhado pelo convenente, que a obra da Barragem Panelas II teve seu trâmite licitatório realizado e

que havia sido emitida a ordem de serviço em data anterior à aprovação do básico, em momento algum o convenente informou ao MI dessas condições.

240. Asseverou que o TCU trouxe no relatório de fiscalização uma informação até então desconhecida pelo alegante, tendo em vista que não era de seu conhecimento a troca do eixo de barramento em 30 metros a montante do eixo previsto em projeto básico.

241. Assim, embora existam várias críticas levantadas pelo TCU ao projeto básico aprovado pelo MI, ele não foi seguido pelo convenente e não deveria ter sido utilizado em hipótese alguma para a realização do processo licitatório, devido a mudança do eixo do barramento, sem a anuência a aprovação do órgão concedente dos recursos. Ademais, afirmou que seria necessária, de fato, a execução de um novo projeto básico para o novo barramento.

242. Destacou que o projeto básico de um eixo jamais poderia servir para a execução da obra em outro eixo. Nesse sentido concluiu que as modificações ocorridas no primeiro termo aditivo ao contrato da obra, ainda não encaminhado ao alegante, trazem indícios que os serviços acrescidos (serviços preliminares, ensecadeira desvio do rio, sondagem, ensaios, pesquisa de jazidas, serviços topográficos e detalhamento do projeto básico) tratam-se, na verdade, de serviços para a execução de um novo projeto básico e não de um projeto executivo. Tal fato, se constatado, contraria gravemente as vedações do art. 9 da Lei 8.666/1993, quanto ao impedimento do executor do projeto básico ser o mesmo executor da obra.

243. Continuando o feito, expôs que a mudança do eixo de um barramento na fase de projeto básico não é corriqueira, de tal modo que essas mudanças são mais observadas em estudos preliminares, como inventário e viabilidade.

244. Para o caso da Barragem Panelas II, asseverou que a mudança de eixo implicará na alteração de todos os quantitativos de serviços levantados e, principalmente, nos serviços iniciais da obra. Essas mudanças, destacou o alegante, poderão acarretar ainda em alterações de concepção de projeto.

245. Afirmou que todos esses fatos reforçam ainda mais a necessidade de realização de um novo projeto básico para o novo eixo do barramento, além de suscitar indícios de que serviços relativos à etapa de execução do projeto básico estejam sendo realizados na etapa de projeto executivo, em contrariedade às práticas de engenharia para esse tipo de empreendimento."

10. A partir do exame técnico das manifestações apresentadas, a unidade técnica propôs (peça 63, p. 31-33):

"a) Promover, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, as oitivas da Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos do Estado de Pernambuco (SRHE/PE), do Ministério da Integração Nacional (MI) e da sociedade empresarial Novatec Construções e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 00.338.885/0001-33), signatária do Contrato 19/2011, para que se manifestem, no prazo de 15 dias, acerca do sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, identificado no item 3.1 do relatório de fiscalização e analisado no presente relatório de inspeção, devendo ser enviada aos interessados cópia da presente instrução, juntamente com as composições de custos unitários de referência adotadas por esta unidade técnica, e informado que o não acatamento das razões apresentadas pode resultar em decisão do Tribunal no sentido de fixar prazo para que a SRHE/PE e o MI adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 37 e 70 da Constituição Federal), quais sejam, a repactuação do Contrato 19/2011 e a alteração do Termo de Compromisso 755449/2011, no sentido de expurgar dos ajustes o sobrepreço global apontado a partir dos preços de referência indicados pelo TCU, inclusive nos eventuais termos aditivos a serem firmados.

b) Promover, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV e § 6º, do Regimento Interno do TCU, as audiências dos seguintes responsáveis:

b.1) do Sr. Diógenes Batista Gonçalves, CPF 428.378.393-53, Diretor do Departamento de Reabilitação e Reconstrução do Ministério da Integração Nacional, para que apresente razões de justificativa pelas seguintes irregularidades:

b.1.1) ter aprovado a planilha de custos apresentada pelo Governo do Estado de Pernambuco, para fins de liberação de recursos da União, no âmbito do Termo de Compromisso 755449/2011,

ressaltando expressamente que os custos estavam de acordo com o Sinapi e Sicro, dentre outros sistemas, e assim, atestado a viabilidade da obra quantos aos aspectos técnico e econômico, quando, em verdade, foi verificada a existência de elevado sobrepreço no referido orçamento, em desacordo com os arts. 37 e 70 da Constituição Federal e com os arts. 127 da Lei 12.309/2010 e 125 da Lei 12.465/2011;

b.1.2) ter aprovado o projeto básico deficiente apresentado pelo Governo do Estado de Pernambuco, para fins de liberação de recursos da União, no âmbito do Termo de Compromisso 755449/2011, em detrimento dos arts. 3º e 6º, inciso IX da lei 8.666/1993 e 37, inciso XXI, e 70 da Constituição Federal;

b.2) do Sr. Ivan Fredovino Ramos Júnior, CPF 976.213.584-91, Engenheiro civil do Departamento de Reabilitação e Reconstrução do Ministério da Integração Nacional, para que apresente razões de justificativa pelas seguintes irregularidades:

b.2.1) ter aprovado a planilha de custos apresentada pelo Governo do Estado de Pernambuco, para fins de liberação de recursos da União, no âmbito do Termo de Compromisso 755449/2011, ressaltando expressamente que os custos estavam de acordo com o Sinapi e Sicro, dentre outros sistemas, e assim, atestado a viabilidade da obra quantos aos aspectos técnico e econômico, quando, em verdade, foi verificada a existência de elevado sobrepreço no referido orçamento, em desacordo com os arts. 37 e 70 da Constituição Federal e com os arts. 127 da Lei 12.309/2010 e 125 da Lei 12.465/2011;

b.2.2) ter aprovado o projeto básico deficiente apresentado pelo Governo do Estado de Pernambuco, para fins de liberação de recursos da União, no âmbito do Termo de Compromisso 755449/2011, em detrimento dos arts. 3º e 6º, inciso IX da lei 8.666/1993 e 37, inciso XXI, e 70 da Constituição Federal;

b.3) da Sra. Maria Lorenzza Pinheiro Leite, CPF 215-014.085-53, Gerente de Infraestrutura Hídrica da Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos de Pernambuco, para que apresentem razões de justificativa pelas seguintes irregularidades:

b.3.1) ter aprovado o orçamento que embasou a Concorrência 2/2011-CEL/OSE/SRHE com preços excessivos frente ao mercado, em desacordo com os arts. 37 e 70 da Constituição Federal e com o art. 127 da Lei 12.309/2010;

b.3.2) ter aprovado o projeto básico deficiente para a licitação e construção da Barragem Panelas II, em detrimento dos arts. 3º e 6º, inciso IX da lei 8.666/1993 e 37, inciso XXI, e 70 da Constituição Federal;

b.4) do Sr. João Bosco de Almeida, CPF 059.132.414-87, então Secretário de Recursos Hídricos e Energéticos de Pernambuco, para que apresente razões de justificativa por ter emitido declaração de que os preços constantes do orçamento que embasou a Concorrência 2/2011 - CEL/OSE/SRHE estavam compatíveis com os da Tabela Sinapi e, portanto, de acordo com o § 5º do art.112 da Lei 12.017, de 12 de agosto de 2009 (LDO/2010), para fins de liberação de recursos federais no âmbito do Ministério da Integração Nacional, quando, em verdade, foi verificada a existência de elevado sobrepreço no referido orçamento, em desacordo com os arts. 37 e 70 da Constituição Federal e com o art. 127 da Lei 12.309/2010;

b.5) do Sr. José Almir Cirilo, CPF 126.199.654-20, atual Secretário de Recursos Hídricos e Energéticos do estado de Pernambuco, para que apresente razões de justificativa por ter autorizado a celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato 19/2011 e, assim incluído o item "Detalhamento de Projeto Básico", quando deveria ter realizado uma nova licitação para a contratação do serviço, em detrimento dos arts. 2º, 3º e 65 da Lei 8.666/1993, e art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal;

b.6) do Sr. Luiz Carlos Silva Fernandes, CPF 015.785.024-20, Gerente de Obras e Saneamento da Secretaria de Recursos Hídrico e Energéticos do estado de Pernambuco e Gestor do Contrato 19/2011, para que apresente razões de justificativa pelas seguintes irregularidades:

b.6.1) inobservância ao devido processo licitatório, materializada pelo aditamento ao Contrato 19/2011 no item Detalhamento de Projeto Básico, quando deveria ter realizado uma nova licitação para a

contratação do serviço, em desacordo com os arts. 2º, 3º e 65 da Lei 8.666/1993, e art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal;

b.6.2) ter acompanhado e fiscalizado de forma deficiente a execução de obras da Barragem Panelas II, fato materializado pela permissão à prática de atos de gestão antieconômicos, que culminaram em danos aos cofres públicos, quais sejam, a continuidade na produção/extração de agregados, quando havia atraso de cronograma e os insumos não seriam imediatamente utilizados na execução de serviços; e a escavação do canal de desvio do rio sem a concomitante execução das ensecadeiras, que receberiam o material da escavação, o que gerou despesas adicionais ao empreendimento, em desacordo com o art. 67 da Lei 8.666/1993.

b.7) do Sr. Raimundo Patriota de Almeida Filho, CPF 032.154.084-06, Engenheiro Civil da Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos do estado de Pernambuco e Fiscal da Obra, para que apresente razões de justificativa por ter fiscalizado de forma deficiente a execução de obras da Barragem Panelas II, fato materializado pela permissão à prática de atos de gestão antieconômicos, que culminaram em danos aos cofres públicos, quais sejam, a continuidade na produção/extração de agregados, quando havia atraso de cronograma e os insumos não seriam imediatamente utilizados na execução de serviços; e a escavação do canal de desvio do rio sem a concomitante execução das ensecadeiras, que receberiam o material da escavação, o que gerou despesas adicionais ao empreendimento, em desacordo com o art. 67 da Lei 8.666/1993.

c) comunicar, em cumprimento ao art. 96, caput, da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que foram detectados indícios de irregularidades graves do tipo IG-P (inciso IV do § 1º do art. 91 LDO/2012) no Contrato 19/2011, relativo aos serviços de execução da Barragem Panelas II (Barragem de Panelas II - Rio Panelas - Cupira/ PE), tendo sido estimado potencial dano ao erário de R$ 7.597.429,02 e que seu saneamento depende da adoção das seguintes medidas pelo órgão gestor:

c.1) repactuar junto à empresa contratada, como condição à continuidade de execução das obras, o Contrato 19/2011, ajustando-o aos preços referenciais orçados pela unidade técnica e constantes da Tabela 1 do Anexo I deste relatório;

c.2) promover nas faturas vindouras, o desconto dos valores pagos por serviços com sobrepreço já superfaturados, os quais totalizam R$ 869.000,03 de dano ao erário;

c.3) finalizar, preliminarmente à continuidade de qualquer serviço da obra, os estudos e especificações dos projetos básico e executivo do empreendimento, os quais deverão ser novamente submetidos à aprovação do órgão concedente para fins de liberação das novas parcelas do Convênio 755449/2011.

d) dar ciência à Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos - SRHE, Governo do Estado de Pernambuco, sobre as seguintes impropriedades:

d.1.1) realização de licitação da obra sem a publicação da Licença Prévia, identificada na Concorrência 2/2011- CEL/OSE/SRHE, o que afronta o disposto no art. 8° da Resolução Conama 237 de 19 de dezembro de 1997 e nos arts. 7º e 12 da Lei 8.666/1993;

d.1.2) limitação do número máximo de empresas a se organizarem em um mesmo consórcio, identificada na Concorrência 2/2011- CEL/OSE/SRHE, o que afronta o disposto no art. 33 da Lei 8.666/1993;

d.1.3) exigência de que os profissionais constantes dos atestados apresentados para habilitação técnico-profissional da licitante possuam vínculo permanente com ela na data da licitação, identificada na Concorrência 2/2011- CEL/OSE/SRHE, o que afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993;

d.1.4) falta de clareza quanto aos quantitativos mínimos para qualificação técnico-operacional, identificada na Concorrência 2/2011- CEL/OSE/SRHE, o que afronta o disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993;

d.1.5) deficiências nas informações contidas na planilha orçamentária, tais como a utilização de serviços com datas-base diferentes e pretéritas com relação ao ano da licitação e a ausência das

composições de custos unitários, identificadas na Concorrência 2/2011 CEL/OSE/SRHE, o que afronta o disposto no art. 7º, §2º inciso II, da Lei 8.666/1993;

d.1.6) inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitários, identificada na Concorrência 2/2011- CEL/OSE/SRHE, o que afronta o disposto no art. 40, inciso X da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência dominante nesta Corte de Contas;

e) enviar cópia do acórdão que vier a ser proferido pelo Tribunal, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, à Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco e à 4ª Secretaria de Controle Externo."

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Dois achados foram qualificados como indícios de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P) por parte da Secob-4: 3.1 - 'sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado' e 3.2 - 'projeto básico deficiente ou desatualizado'.

2. O contrato 19/2011, decorrente da concorrência 2/2011, foi assinado antes da celebração do convênio 755449/2011, entre a Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos do Estado de Pernambuco (SRHE/PE) e o Ministério da Integração Nacional (MI). Nem o certame nem o contrata foram objeto de fiscalizações anteriores por parte desta Corte de Contas. O edital da referida concorrência foi objeto de análise pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE) (peça 57, p. 48-50), mas não constam dos autos as conclusões do órgão de controle estadual.

II

3. No que concerne ao contrato 19/2011, a unidade técnica identificou sobrepreço no total de R$ 7.543.919,16, equivalente a 22,47% do valor global do orçamento, nos seguintes itens:

- 4.13 - Preparo, transporte, descarga, lançamento, espalhamento e compactação de concreto compactado a rolo com consumo médio de cimento de 80kg/m³, inclusive fornecimento de materiais e insumos com transporte, com resistência mínima (fck=8Mpa), para produção de 100m³/h;
- 4.6 - Preparo, carga, transporte, lançamento e espalhamento da argamassa de solo com consumo mínimo de cimento de 350kg/m';
- 4.4 - Concreto simples fck=15Mpa, dosam conforme condição "A"da NBR 12655, com consumo mínimo de cimento de 300kg/m³, para lançamento convencional para uso na face de montante;
- Perfuração de roto-percussão D=3" (diversos usos);
- Forma de compensado resinado, e=12mm (diversos usos);
- 5.4 - Enrocamento de revestimento de reaterro, inclusive camada de transição;
- 4.7- Concreto simples fck=20Mpa, dosado conforme a condição "A"da NBR 12655, com consumo mínimo do cimento de 350kgjm³, para lançamento convencional para uso na ponta dos degraus e na ogiva do vertedor;
- 5.1 - Aterro compactado dos abraços nas ombreiras, incluindo espalhamento, umedecimento;
- 2.5 - Escavação, carga e transporte de material de 2ª categoria 200<DMT<=400M, medido no corte (utilizando-se escavadeira, basculante e caminhão); e
- 3.3 Escavação, carga e transporte de material de 3ª categoria 200<DMT<=400M, utilizando-se caminhão basculante.

4. Para avaliar os preços unitários, a Secob-4 utilizou as tabelas oficiais de composições equivalentes às do contrato, fazendo adaptações nos itens 4.13, 4.6, 4.4 e 4.7, a fim de garantir a consideração de elementos que, a seu ver, seriam essenciais à consecução dos serviços.

5. Para os serviços sem composições equivalentes nas tabelas de referência oficiais, valeu-se de composições de outros órgãos, como o DNOCS, utilizando os custos de materiais, insumos e mão de obra do Sicro e do Sinapi. Para a composição de preços referenciais, o BDI adotado foi o mesmo do orçamento que embasou a concorrência 2/2011 e a proposta vencedora: 22,5%.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

6. O órgão estadual alega que utilizou as tabelas oficiais regionais, especialmente da Companhia Pernambucana de Saneamento - Compesa, aceita pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE), pois à época da contratação, não haviam sido utilizados recursos federais. Justificou, ainda, a adequação de suas composições em detrimento das utilizadas pela unidade técnica.

7. Anuo às conclusões da Secob-4 acerca do sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, descrito no achado 3.1, as quais incorporo as minhas razões de decidir, não havendo, no momento, reparos a fazer.

III

8. Acerca do achado 3.2 - 'projeto básico deficiente ou desatualizado', concluiu a unidade técnica especializada que o projeto básico utilizado na licitação da barragem de Panelas II não atenderia ao disposto no art. 6º, IX, da Lei 8.666/1993, pois seria desatualizado e deficiente, e acarretaria modificações relevantes no projeto executivo, deixando abertas algumas soluções técnicas, a metodologia de execução e, por conseguinte, tornando incerto o custo global do empreendimento.

9. Atribui a deficiência do projeto a dois aspectos principais: (i) o longo lapso temporal entre a elaboração do projeto (2003) e sua utilização (2011), sem a realização de revisões ou atualizações; (ii) a precariedade dos estudos de sondagens e reconhecimento geológico estrutural do terreno.

10. A situação caracterizaria aquilo que esta Corte de Contas vem sistematicamente reprovando em suas decisões, consolidadas na Súmula TCU 261:

"Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos."

11. A equipe de auditoria concluiu que esses estudos seriam tão precários que logo no início da obra ter-se-ia identificado a necessidade de modificar o eixo da barragem.

12. Após a contratação da obra, foi necessário realizar levantamentos e procedimentos complementares que levaram à alteração de características da barragem, tais como mudanças no seu eixo e nas soluções previstas para as ombreiras esquerda e direita, conforme descrito pela unidade técnica em seu relatório completo de fiscalização (peça 48).

13. Além disso, no 1º termo aditivo ao contrato foram inseridos ou aumentados quantitativos de diversos serviços e insumos que resultaram em acréscimo correspondente a 5,78% do valor total do contrato (peças 29 e 39).

14. Com relação aos estudos realizados, não é possível concluir, com a certeza que o caso requer, que, se o órgão estadual tivesse realizado os estudos geotécnicos, teria evitado as alterações.

15. Ainda sobre o projeto básico, destaco excerto da manifestação da SRHE/PE que evidencia a constatação de falhas geológicas que poderiam não ter sido identificadas nem mesmo com a realização de sondagens mais criteriosas (peça 48 , p. 20):

"As divergências nas configurações dos perfis geológicos dos projetos básico e executivo hoje identificadas, após a limpeza do terreno e análise da rocha i*n situ*, decorrem da complexidade geológica da região, contendo formações com estruturas (fraturas de alívio, planos e outras descontinuidades) muito complexas, que não foram detectadas nem pelas sondagens executadas na fase do projeto básico, nem pelos mais de 15 (quinze) furos rotativos realizados recentemente e nem pelo estudo geofísico realizado. Foi detectado, por exemplo, fissuramento vertical e somente um achado muito fortuito no qual coincidisse a locação de furo de sondagem com a posição da fissura permitira sua identificação. Em síntese, o tipo de estrutura geológica encontrado é de difícil detecção pelo exame de testemunhos de sondagens e não teria justificativa econômica realizar estudos mais avançados de fundação (galerias, etc.) em uma obra de médio porte como a barragem de Panelas II. Somente após a escavação, com a visão direta da rocha, pode-se ter a interpretação correta das estruturas, em especial a avaliação da continuidade das fraturas,

particularmente no caso do sítio de Panelas II, onde o topo rochoso está sob uma espessa camada de solo."

16. Quanto a esse aspecto, os elementos juntados aos autos, apesar de revelarem indícios, não permitem, até o momento, formar juízo sobre a relação entre as modificações que estão ocorrendo e a decisão de se utilizar projeto básico elaborado em 2003 para a licitação da obra.

17. De qualquer modo, a discussão relevante para a caracterização dos indícios de irregularidade não se refere à avaliação se as modificações que já foram, estão sendo e serão realizadas na execução da obra decorrem da indevida utilização de um projeto básico mal elaborado para licitar a obra ou de superveniências fáticas, como a detecção de falhas geológicas.

18. A questão relevante é saber se há ou não condições de prosseguir na execução da obra com o projeto básico existente, considerando os ajustes que até então haviam sido efetuados por meio do projeto executivo.

19. Quanto a isso, ainda não há nos autos elementos para avaliar a dimensão das modificações que se têm mostrado necessárias para concluir pela necessidade de relicitar a obra, mas há fatos suficientes a recomendar aos gestores a suspensão da execução da obra até que disponham de projetos suficientemente seguros para balizar as decisões futuras sobre a obra, ora envolta em incertezas de várias ordens.

20. Em reunião ocorrida em meu gabinete, representantes da SERH informaram que a obra não está em execução e que, somente após a conclusão do projeto executivo, serão avaliados o orçamento, a extensão das modificações realizadas, que julgam não serem significativas, o enquadramento dos acréscimos e supressões aos limites da Lei 8.666/1993, a necessidade de se promover o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, bem como a eventual necessidade de se promover licitação específica para conclusão da obra.

21. Considerando que a execução da obra encontra-se suspensa por decisão da própria SERH; que está prestes a ser concluído do projeto executivo da obra; que o Ministério da Integração Nacional, ao se manifestar sobre os achados, informou que "não haverá, a partir de então, movimentação financeira dos recursos liberados deste convênio nem liberação das parcelas subsequentes, até que os fatos apresentados pelo TCU sejam devidamente esclarecidos", não vislumbro o risco de que os responsáveis pela execução da obra a conduzam até o final sem ter em mãos um projeto executivo tecnicamente escorreito, um novo orçamento e estarem juridicamente amparados na Lei de Licitações, razões pelas quais entendo que os indícios de irregularidades são melhor classificados, à luz das prescrições da lei de diretrizes orçamentárias, como IG-C.

22. As irregularidades referentes ao achado 3.1 - 'sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado' também devem ser classificadas como IG-C, uma vez que essa questão deverá ser examinada quando da elaboração do novo orçamento e da revisão do contrato.

23. Considero suficiente recomendar ao MI que acompanhe o processo de revisão do projeto básico do convênio 755449/2011 e só autorize movimentações financeiras ou libere recursos após o saneamento das irregularidades constantes deste processo.

24. As oitivas e audiências propostas (peça 48, p. 70-73) serão analisadas posteriormente, momento em que examinarei os demais achados relacionados no relatório completo de fiscalização 132/2012.

25. Quanto à proposta de promover a repactuação do contrato 19/2011, como condição à continuidade de execução das obras, ajustando-o aos preços referenciais orçados pela unidade técnica, entendo ser necessário, preliminarmente, realizar a oitiva da contratada.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

WEDER DE OLIVEIRA

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

RELATOR

ACÓRDÃO Nº 1643/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.253/2012-1.
2. Grupo I – Classe V - Assunto: Relatório de Auditoria
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsáveis: Diorgenes Batista Gonçalves (428.378.393-53); Ivan Fredovino Ramos Júnior (976.213.584-91); José Almir Cirilo (126.199.654-20); João Bosco de Almeida (059.132.414-87); Luiz Carlos Silva Fernandes (015.785.024-20); Maria Lorenzza Pinheiro Leite (215.014.085-53); Raimundo Patriota de Almeida Filho (032.154.084-06).
4. Órgãos: Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos do Estado de Pernambuco e Ministério da Integração Nacional.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 4 (Secob-4).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de obras realizada no Ministério da Integração Nacional e na Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos de Pernambuco, com o objetivo de fiscalizar as obras de construção da barragem de Panelas II, custeada por recursos federais oriundos do convênio 755449/2011, assinado entre o Estado de Pernambuco e o Ministério da Integração Nacional.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:
9.1. determinar ao Siob/Secob-1 que reclassifique no sistema Fiscalis o achado (3.1) - 'Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado' e (3.2)- 'Projeto básico deficiente ou desatualizado' de IG-P para IG-C;
9.2. determinar à Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos de Pernambuco que envie a este Tribunal e ao Ministério da Integração Nacional, no prazo de 60 (sessenta) dias, cópia do novo orçamento e do novo projeto referentes ao convênio 755449/2011, apresente suas conclusões sobre a necessidade de promover nova licitação, considerando as hipóteses de descaracterização do objeto e de descumprimento dos limites para acréscimos e supressões estipulados no art. 65 da Lei 8.666/1993;
9.3. recomendar ao Ministério da Integração Nacional que mantenha sua decisão de somente aportar recursos ao convênio 755449/2011 após apreciar o novo projeto, o novo orçamento e a nova situação econômico financeira do contrato;
9.4. determinar à Secob-4 que:
9.4.1. realize a oitiva da empresa contratada no contrato 19/2011 acerca dos indícios de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, bem como dê oportunidade à Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos de Pernambuco para que se manifeste novamente sobre os achados de sobrepreço;
9.4.2. após as comunicações processuais, restitua os autos ao gabinete do Relator para análise das oitivas e audiência propostas, bem como das demais irregularidades descritas no relatório completo de fiscalização 132/2012;
9.5. dar ciência desta deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1643-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 008.985/2011-1
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - MI

Responsáveis: Ari de Menezes (143.515.601-34); Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - Mi (00.399.857/0001-26); Fabio Alves Torres (034.230.744-42); Helio Silvio Barros (102.093.604-53); Jorge Luiz Alves Rodrigues (213.782.404-30); Rodrigo Ribeiro Franco Vieira (366.996.405-34)

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2011. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DO PERÍMETRO DE IRRIGAÇÃO SALITRE 2011. CLASSIFICAÇÃO INICIAL DE IRREGULARIDADES GRAVES COM RECOMENDAÇÃO DE CONTINUIDADE. PROPOSTA DE AUDIÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE OITIVA. ANÁLISE DOS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS. NÃO CONFIRMAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADE GRAVE COM RECOMENDAÇÃO DE CONTINUIDADE (IG-C). CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS. IRREGULARIDADE CONCERNENTE A REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM FUNDAMENTO EM CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO ESPECÍFICO. DETERMINAÇÃO DE AUDIÊNCIA, OITIVA E DILIGÊNCIA.

Relatório

Transcrevo, com os ajustes de forma pertinentes, o relatório de fiscalização elaborado pela Secob-4 (peça 40):

"**INTRODUÇÃO**

Trata-se de relatório de auditoria realizada na Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), no período compreendido entre 7/4/2011 e 20/5/2011, em cumprimento ao Acórdão 564/2011-TCU-Plenário (Fiscobras 2011).

A auditoria teve por objeto fiscalizar as obras de implantação do Perímetro de Irrigação Salitre, no estado da Bahia, e foi motivada pela existência de indício de irregularidade grave no Contrato 0.00.07.0044-00, constatada em auditoria realizada no exercício de 2009, que ensejou retenção cautelar

no montante de R$ 1.085.335,14, e por sua materialidade, caracterizada pela existência de dotação orçamentária da ordem de R$ 17.425.000,00 na Lei 12.381, de 9 de fevereiro de 2011 (LOA/2011).

O indício de irregularidade com indicação de retenção cautelar estava sendo tratado no TC 008.622/2009-0, que, após a conclusão da presente auditoria, foi apreciado no mérito por este Tribunal, por meio do Acórdão 2450/2011-TCU-Plenário, vazado nos seguintes termos:

'9.1. revogar a medida cautelar que, nos termos do item 9.1 do Acórdão TCU nº 2234/2009 - Plenário, ratificada pelo item 9.3 do Acórdão TCU nº 3268/2010 - Plenário, determinou a retenção de pagamento no valor de R$ 710.829,50 (setecentos e dez mil, oitocentos e vinte e nove reais e cinquenta centavos) à empresa Pampulha Engenharia Ltda., no âmbito do Contrato nº 0.00.07.0044-00;

9.2. dar ciência do inteiro teor desta deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba e à empresa Pampulha Engenharia Ltda.;

9.3. arquivar os autos e encerrar o presente processo.'

No curso da auditoria em exame, a Secob-4 identificou as seguintes impropriedades/irregularidades:

a) fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa (IG-C);

b) objeto licitado incompatível com o PT utilizado (IG-C);

c) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (OI).

Em apertada síntese, as referidas irregularidades estão associadas à ocorrência dos seguintes fatos identificados pela equipe de auditoria:

a) fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa: não comprovação de que todos os profissionais da equipe técnica integrante da proposta pela empresa contratada para a elaboração do projeto executivo (Contrato 0.22.09.0100/2009) estavam efetivamente participando da elaboração do objeto, fato que constituía, na visão da equipe de auditoria, violação ao art. 13, §3º, 66 e 67 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993;

b) objeto licitado incompatível com o PT adotado: utilização de recursos do programa de trabalho das obras de Implantação do Perímetro Irrigação Salitre (PT 20.607.0379.1692.0029) para a execução dos Contratos 6.040.00/2010, 6.007.00/2010, 6.00.09.0002/2009 e 6.16.08.0043/2008, relativos a serviços e obras de abastecimento destinados ao assentamento do Movimento dos Sem-Terra (MST) Vale da Conquista, no município de Sobradinho/BA, o que configurava a transposição ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra, sem prévia autorização legislativa, contrariando o art. 167, inciso VI, da Constituição Federal e o art. 73 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967; e

c) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado: identificação de sobrepreço de 2,6% em relação ao valor global da obra, no orçamento-base da Concorrência 35/2010. A proposta vencedora ofereceu desconto de 21,0% frente ao valor do orçamento-base, de forma que o sobrepreço do valor global da obra deixou de existir. Não obstante a ausência de sobrepreço global, a proposta vencedora também apresentou serviços com preços unitários acima dos preços de mercado, o que pode ser desfavorável ao erário no caso de celebração de aditivos que aumentem quantitativos de serviços com sobrepreço.

A unidade técnica propôs, então, a audiência dos responsáveis pelas irregularidades indicadas nas alíneas “a” e “b”, supra. No que se refere à letra “c”, foi alvitrada a expedição de ofício de ciência à Codevasf, sobre a irregularidade e a necessidade de se atentar para a obrigatoriedade de se verificar o equilíbrio econômico financeiro do contrato decorrente da Concorrência 35/2010 nas alterações contratuais daí decorrentes, de forma a não reduzir o desconto inicial em desfavor da Administração.

Entretanto, em 27/6/2011, o Ministro Relator exarou despacho determinando que, previamente à autorização de audiência dos responsáveis, fosse promovida a oitiva da Codevasf para que se manifestasse a respeito das irregularidades classificadas como graves com recomendação de continuidade (IG-C), apostas nos subitens 3.1 e 3.2 do relatório de fiscalização - letras “a” e “b” supra (peça 28).

Assim, na data de 15/7/2011, o Presidente da Codevasf encaminhou tempestivamente resposta à oitiva supracitada (peças 35 a 39). A análise dessas informações será objeto do presente trabalho.

Desse modo, o objetivo da presente instrução é analisar a resposta trazida pela Codevasf e propor as medidas processuais cabíveis para a continuidade do presente processo.

EXAME TÉCNICO

I. Análise de oitiva da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf)

I.1. Esclarecimentos da Codevasf

Por meio do Ofício 503/2011/PR/GB, a Codevasf enviou nota técnica elaborada pela Área de Desenvolvimento Integrado e Infraestrutura (peça 35), prestando inicialmente informações a respeito do subitem 3.1 do relatório de auditoria (fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa).

No aludido documento, a entidade alegou que, na data de 13/5/2011, já havia prestado esclarecimentos em resposta ao ofício de requisição expedido durante os trabalhos de fiscalização.

Ressaltou também que, por ocasião da entrega das informações à equipe de auditores, houve oportunidade de o Sr. Ari de Menezes responder oralmente às questões objeto do referido ofício de requisição, quando já havia sido apontada a omissão de juntada aos autos das anotações de responsabilidade técnica (ARTs) de quatro dos profissionais aprovados na classificação da proposta técnica da contratada.

A partir dessa indagação, o responsável pelo contrato afirmou ter emitido mensagem de fax instando a consultora a apresentar as ARTs dos profissionais questionados pela equipe de auditoria.

Em atendimento ao demandado, a contratada encaminhou, durante o mês de maio de 2011, as ARTs em nome dos profissionais da equipe chave, Carlos Henrique de Almeida Couto Medeiros, Michel Sahade Darzé, e Antônio Danilo Barreto. Entretanto, por intermédio da carta HY.0545.0340.149/11, a contratada informou sobre a impossibilidade de integração à equipe chave do Engenheiro Civil Irani Rossini Ferreira, indicado na proposta, tendo em vista o tempo decorrido para sua mobilização e os compromissos assumidos por ele.

A empresa então propôs à apreciação da Codevasf o Engenheiro Civil José Carlos Pereira, em substituição ao Sr. Irani Rossini Ferreira, bem como apresentou a documentação pertinente para avaliação da capacidade técnica. Segundo o Sr. Ari de Menezes, foi realizada avaliação comparativa das qualificações técnicas, tendo sido acolhida pela Codevasf a substituição pelo setor responsável da Codevasf, por intermédio de nota técnica datada de 30/5/2011.

Desse modo, o Sr. Ari de Menezes alegou que a substituição em comento se deu tempestivamente tendo em vista que as atividades de cálculo e detalhamento das estruturas integram as tarefas de detalhamento final do projeto.

Em seguida, o responsável pelo contrato declarou que não era possível relatar em que medida se dava a participação de cada um dos profissionais contratados. Todavia, ponderou que para as obras de terraplenagem, as quais representam mais de 50% do custo global da obra, havia documentos técnicos com assinatura do autor profissional de geotecnia, da mesma forma que, nos serviços relacionados ao suprimento de energia, havia projeto elétrico e ART do profissional da equipe chave protocolado junto à concessionária de energia elétrica do Estado para análise e aprovação.

Por fim, a respeito dos indícios de substituição informal da equipe técnica pela empresa contratada apontados no relatório de fiscalização, a Codevasf informou que a empresa consultora manifestou-se por intermédio de carta datada de 11/7/2011 declarando que toda a equipe chave e complementar prevista havia sido alocada adequadamente e estava participando efetivamente do objeto contratado.

Prosseguindo nas justificativas acerca da oitiva determinada, a Codevasf trouxe considerações a respeito do subitem 3.2 do relatório de fiscalização (objeto licitado incompatível com o PT utilizado).

Dessa maneira, a entidade juntou o Oficio 537/2011/PR/GB, por meio do qual enviou cópia de manifestação da Área de Gestão dos Empreendimentos de Irrigação, juntamente com os documentos de suporte (peças 36 a 39).

Nesse passo, a Codevasf apresentou relato dos graves problemas sociais enfrentados pelo empreendimento Salitre e informou que, para o correto entendimento dos fatos, fazia-se necessário

elucidar o histórico de eventos após a invasão do canteiro de obras por integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST), em 2/4/2007.

Em suma, a entidade informou que, após a aludida ocupação, os integrantes do MST exigiram o cumprimento de extensa pauta de reivindicações, fato que motivou a Codevasf a impetrar Ação Judicial de Reintegração de Posse. Nesse contexto, foram realizadas diversas audiências e tentativas de desocupação pacífica entre os representantes da Codevasf, do Ministério da Integração Nacional (MI) e do MST.

Na data de 9/5/2007, realizou-se nova reunião com participação do Departamento de Ouvidoria Agrária e Mediação de Conflitos (DOAMC), órgão integrante da estrutura do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), tendo sido ajustado, dentre outras condições, que diante da necessidade de serem identificadas áreas alternativas para assentamento dos ocupantes do Projeto Salitre, seriam estabelecidos contatos com Prefeitura Municipal de Sobradinho/BA (PMS), visando a celebração de Termo de Cooperação Técnica, que teria por objetivo precípuo a implantação de um Plano de Desenvolvimento Rural Sustentável (PDRS) para resolução do conflito.

Esse PDRS seria localizado em áreas situadas no entorno do Canal Serra da Batateira, escolhido como alternativa para o assentamento das famílias que estavam ocupando o empreendimento Salitre. Segundo a Codevasf, o referido canal estava situado na área de influência do referido Projeto Salitre.

Assim, a Codevasf e a PMS identificaram e demarcaram as áreas que atenderiam as demandas acordadas com o MST. Em seguida, elaboraram a minuta do referido Termo de Cooperação Técnica, visando promover o uso múltiplo dos recursos hídricos da adutora Canal Serra da Batateira (município de Sobradinho).

Em seguida, a Codevasf apresentou mais detalhes do histórico das tratativas administrativas e judiciais para a solução do caso e a consequente desocupação do Projeto Salitre, inclusive com solicitação de apoio do Exército Brasileiro e das Polícias Federal e Militar Estadual.

Entretanto, como não houve resolução da pendência até março de 2008, o MI sinalizou a possibilidade de a obra Salitre sair da lista de empreendimentos do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC), tendo em vista que as negociações não haviam evoluído por intransigência do MST, o qual insistia em permanecer no local.

Ante todo esse contexto, e por determinação da Casa Civil, a Codevasf findou celebrando, na data de 18/4/2008, Termo de Acordo em que foram partícipes a própria Casa Civil da Presidência da República, a Secretaria-Geral da Presidência da República, a Codevasf, o MI, o MDA, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), a Ouvidoria Agrária Nacional, a Superintendência Regional do Incra na Bahia, o Estado da Bahia, o Município de Sobradinho/BA, e o MST. Tal acordo foi firmado com o objetivo de envidar esforços comuns para a promoção do uso múltiplo dos recursos hídricos da adutora Canal Serra da Batateira, no município de Sobradinho/BA, juntamente com a perenização e revitalização dos riachos Tatauí e Língua de Vaca e o aproveitamento de solos adjacentes (peça 39, páginas 126 a 130).

Em razão do termo de acordo supra, a Codevasf informou que foram celebrados diversos contratos com o intuito de cumprir os termos pactuados. Nesse cenário, alegou que os contratos firmados à conta do Programa de Trabalho 20.607.0379.1692.0029-7 (Salitre) se deram por conta da excepcionalidade da situação do caso concreto, ao mesmo tempo em que afirmou não considerar que houve burla aos dispositivos legais cabíveis.

A entidade argumentou, ainda, que a única maneira de fazer com que os invasores desocupassem voluntaria e pacificamente as áreas do Projeto Salitre era com a implementação de ações que demonstrassem peremptoriamente que o Governo Federal, mediante a Codevasf e os demais entes governamentais envolvidos, tinha a intenção de atender as reivindicações dos ocupantes.

Dessa forma, com relação ao que lhe competia, a dotação orçamentária da Codevasf disponível naquele momento e que guardava maior correlação com aquelas ações era justamente o questionado

Programa de Trabalho 20.607.0379.1692.0029 - Implantação do Perímetro de Irrigação Salitre no estado da Bahia.

Assim, a entidade justificou que, caso não fosse adotada a medida ora questionada, a consecução em curto prazo do próprio empreendimento Projeto Salitre estaria seriamente ameaçada. Ademais, reiterou que a alternativa adotada contara com participação direta e ativa da Casa Civil da Presidência da Republica uma vez que o Projeto Salitre permanecera na carteira de empreendimentos do PAC.

Prosseguindo nas justificativas, a entidade ainda citou o Acórdão 2.863/2010-TCU-P1enário, a fim de demonstrar que a relevância do interesse público poderia requerer do administrador público uma atitude razoável, ante um possível rompimento dos limites impostos pelo principio da legalidade.

Ademais, afirmou que as ações descritas nos questionados contratos eram complementares e adjacentes à implantação do Projeto Salitre, cuja posse estava em conflito com parcela da sociedade civil que clamava pela obtenção de terra e trabalho e que, por razões de visibilidade social, reivindicavam seus direitos por meio de ocupações de terras.

Registrou que, caso essas ações complementares não fossem executadas ou a Codevasf não houvesse dado indicativos concretos de que o faria, a tensão social e os riscos de um efetivo conflito agrário com graves consequências poderiam acontecer, o que obviamente não guardaria correspondência com o interesse publico envolvido.

Por fim, a Gerência de Administração Fundiária encerrou a manifestação técnica anexando extenso dossiê com diversa documentação referente à aludida invasão do Projeto Salitre pelo MST.

1.2. Análise

Conforme consignado no relatório de auditoria, verifica-se que a assinatura do Contrato 0.22.09.0100 se deu em 14/10/2009, e que a empresa contratada encaminhou a relação dos profissionais chave para avaliação da Codevasf em 7/12/2009.

Apesar da avaliação da equipe chave, bem como da aprovação da substituição de alguns membros dessa equipe, ficou claro que houve omissão da análise e da aprovação de quatro integrantes, no tempo oportuno.

A alegação da entidade de que a avaliação e a aprovação do Engenheiro Civil José Carlos Pereira em substituição ao Engenheiro Irani Rossini Ferreira se deu tempestivamente tendo em vista que as atividades de cálculo e detalhamento das estruturas integram as tarefas finais do projeto também não perece prosperar, haja vista a falta de documentos de suporte. Nesse sentido, não foram anexados à resposta de oitiva documentos com a demonstração do cronograma físico-financeiro do contrato que justificasse tal assertiva. Não há, portanto, como comprovar que esse tipo de serviço tenha sido executado posteriormente à aprovação pela Codevasf da substituição do profissional.

Sendo assim, conquanto a entidade tenha reconhecido a falha e corrigido a ausência das ARTs indicadas após os trabalhos de auditoria em 2011, tal medida denota falha na fiscalização do empreendimento, em dissonância com o art. 67 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

Apesar da manifestação da empresa consultora no sentido de declarar que toda a equipe chave e complementar prevista havia sido alocada e participava efetivamente do objeto contratado, qual seja, a elaboração do projeto executivo, a ação intempestiva do fiscal abriu margem à possibilidade de execução inadequada da avença, o que, embora não demonstrado no presente caso, revelou uma falta de cuidado da fiscalização, expondo a Administração Pública a um risco desnecessário de má execução contratual.

Oportuno registrar, contudo, que os exemplos utilizados pelo fiscal do contrato a respeito das obras de terraplenagem e do projeto elétrico demonstram que os documentos técnicos relativos a esses serviços encontram-se respaldados pelas assinaturas e ARTs dos responsáveis, indicando a correta ação de fiscalização nesse quesito. Tal aspecto, portanto, merece ser considerado, para fins de avaliação geral da conduta dos agentes administrativos da entidade.

Dessa forma, considerando a correção proporcionada pela Codevasf, ainda que intempestiva, no tocante à avaliação dos profissionais que foram substituídos pela empresa contratada; considerando as evidências apontadas de que os serviços relacionados ao projeto elétrico e de terraplenagem estavam

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

sendo executados pelos profissionais indicados na proposta; e considerando a ausência de demonstração de prejuízo efetivo à consecução da avença; entende-se de bom direito avaliar a presente irregularidade, no presente caso concreto, como uma falha de caráter meramente formal, sendo oportuno apenas a expedição de ofício de ciência à entidade.

Continuando o feito, procede-se à análise das informações acerca do subitem 3.2 do relatório de fiscalização (objeto licitado incompatível com o PT utilizado).

Conforme documentado nos autos, a Codevasf apresentou extenso e detalhado histórico dos fatos ocorridos a partir da invasão do canteiro de obras por integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST) em 2/4/2007. Em suma, a entidade alegou que a utilização de recursos orçamentários do Projeto Salitre nos contratos ora questionados se deu para viabilizar termo de acordo firmado com vários partícipes, dentre os quais a Casa Civil da Presidência da República, como alternativa final à desocupação das áreas invadidas do Projeto Salitre e, assim, realocar os invasores para as proximidades da adutora Canal Serra da Batateira, no município de Sobradinho/BA. Segundo informado pela Codevasf, essa região do Canal Serra da Batateira estaria na área de influência do Projeto Salitre.

De fato, com a narrativa de eventos apresentados, percebe-se que houve grande tensão social desde a intervenção do MST nos limites do Projeto Salitre. Ressaltando a importância das tratativas para resolução do impasse, destacam-se as várias reuniões entre o MST e diversos entes da Administração Pública, inclusive com solicitação de apoio das Polícias Federal e Militar Estadual.

Ademais, conforme se depreende dos autos do processo TC 008.607/2010-9, que cuidou de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras do canal adutor da Serra da Batateira, no âmbito do Fiscobras 2010, restou consignado que a área do canal já executado estava sendo aproveitada para a realocação de cerca de 1.000 famílias do MST, em um projeto conjunto com a Codevasf, nos termos de Termo de Acordo firmado com vários órgãos da Administração Pública.

Naquele feito, foi invocada a existência de uma nota técnica, datada de 02 de abril de 2008, por meio da qual a Codevasf concluíra que o projeto de aproveitamento agrícola do canal da Serra da Batateira na sua forma original não apresentava sustentabilidade agronômica, econômica e financeira e que o prosseguimento da obra só se justificaria mediante adequações do escopo original do projeto. Tais adequações incluiriam o desenvolvimento da atividade de ovinocaprinocultura e a revitalização e perenização dos riachos da região com vistas ao desenvolvimento da agricultura familiar.

Em decorrência desses fatos, em abril de 2008, foi firmado o já citado Termo de Acordo entre o MST e diversos entes da Administração Pública, com o objetivo de promover o uso múltiplo dos recursos hídricos do Canal Adutor da Serra da Batateira nos moldes propostos pela Codevasf.

Diante do exposto, pode-se constatar, primeiramente, que o Canal Serra da Batateira de fato encontra-se em região geograficamente próxima ao Projeto Salitre. Corroborando as informações apresentadas até aqui, verifica-se que a distância entre os municípios de Sobradinho/BA (Serra da Batateira) e Juazeiro/BA (Salitre) é de aproximadamente quarenta quilômetros, apenas.

Em segundo lugar, deve-se considerar que o empreendimento Serra da Batateira, em sua forma original, não mais apresentava sustentabilidade operacional, razão pela qual, a movimentação de recursos do Salitre para aproveitamento do canal, ainda mais considerando o contexto de proporcionar o deslocamento da população que havia invadido a área do Projeto Salitre, pode ser considerada válida diante do interesse socioeconômico de ambas as obras.

Importante salientar, também, que as sucessivas e infrutíferas tentativas de desocupação pacífica da invasão do MST no Projeto Salitre quase levaram à exclusão da obra da lista de empreendimentos a serem contemplados no PAC, conforme demonstrados nos autos.

Nesse contexto, pode-se admitir que a conduta dos agentes administrativos da entidade, conquanto não amoldadas à legalidade estrita, se mostrou proporcional, considerando os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade estrita, no sentido de satisfazer o interesse público envolvido.

Nesse diapasão, é cabível a afirmação de que a aplicação de recursos de programa de trabalho em finalidade diversa ao seu objeto e/ou remanejamento de recursos de um programa de trabalho para outro

podem, excepcionalmente, ser justificados, diante do interesse público envolvido. Esse entendimento pode ser verificado em julgados deste Tribunal, conforme se contempla nos votos condutores dos Acórdãos 2.685/2008 e 2.863/2010, ambos do Plenário.

Sendo assim, entende-se que a medida questionada passa pelo crivo da inexigibilidade de conduta adversa, como excludente de culpabilidade, na medida em que a tensão social e possibilidade de agravamento de prejuízos que circundavam toda a situação justificavam a adoção de atos que buscassem a resolução peremptória e tempestiva do conflito.

Destarte, considera-se cabível considerar excepcionalmente a presente falha como de caráter meramente formal, sendo cabível, em face do presente achado, apenas a expedição de ofício de ciência à entidade.

1.3. Demais achados apontados no relatório e medidas processuais cabíveis

Superada a análise da resposta da Codevasf acerca dos achados apontados como IG-C, passa-se ao exame das demais constatações e encaminhamentos contidos no relatório de fiscalização.

Com relação ao achado "sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado", classificado como OI pela equipe de auditoria, mantém-se o entendimento esposado inicialmente, sendo adequada apenas alteração da redação da proposta de encaminhamento. Dessa forma, para o referido achado, entende-se pertinente a expedição de ofício de ciência à Codevasf sobre a presente irregularidade, identificada na Concorrência 35/2010, o que afronta o art. 127 da Lei 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO/2011).

No respeitante à comunicação acerca da retenção cautelar propugnada no relatório de auditoria à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (CMO), constante do relatório de auditoria, alvitra-se não mais realizá-la, tendo em vista a expedição de comunicação sobre a matéria, no âmbito do TC 008.622/2009-0, em atendimento ao Acórdão 2450/2011-TCU-Plenário.

Da mesma forma, entende-se desnecessária a expedição da comunicação anteriormente proposta de que não foram detectados novos indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei 12.309/2010 (LDO/2011), uma vez que o art. 96 da Lei 12.465, de 12 de Agosto de 2011 (LDO/2012), atualmente em vigor, especifica que o TCU deve enviar à CMO informações relativas a novos indícios de irregularidades graves identificados, o que não ocorreu no presente caso concreto.

Por fim, dadas as medidas terminativas ora propostas, compreende-se que o presente processo cumpriu o objetivo para o qual foi constituído, sendo cabível o seu arquivamento, após a expedição das comunicações cabíveis, nos termos do art. 169, incisos III e V, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 40, incisos III e V, da Resolução TCU 191, de 21 de junho de 2006.

CONCLUSÃO

A Codevasf foi instada a se manifestar, previamente à realização de audiência dos responsáveis, acerca das irregularidades classificadas como graves com recomendação de continuidade (IG-C), apostas nos subitens 3.1 e 3.2 do relatório de fiscalização.

Do conjunto de elementos juntados aos autos, concluiu-se que a conduta indicada como 'fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa' não se revestiu, no presente caso concreto, de gravidade suficiente para ensejar a aplicação de multa aos responsáveis, tendo sido avaliada, diante do contexto fático apresentado na peça preliminar de defesa, em evolução ao entendimento anterior, como falha de caráter meramente formal. Por esse motivo, se propôs a expedição de ofício de ciência, não se mostrando cabível a realização de audiência.

Com relação ao achado 'objeto licitado incompatível com o PT utilizado', compreendeu-se que as circunstâncias descritas no presente caso concreto se mostraram aptas para afastar excepcionalmente a culpabilidade da conduta dos agentes administrativos da Codevasf, uma vez que houve atendimento do interesse público primário da Administração, no sentido de proporcionar a desocupação de áreas de interesse do Projeto Salitre, invadidas pelo MST. Por esse motivo, também se propôs a expedição de ofício de ciência, não se mostrando cabível a realização de audiência.

Outrossim, quanto ao achado 'sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado', alvitrou-se a expedição de ofício de ciência à Codevasf sobre a presente irregularidade, identificada na Concorrência 35/2010, o que afronta o art. 127 da Lei 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO/2011).

Ademais, no respeitante à comunicação acerca da retenção cautelar propugnada no relatório de auditoria à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (CMO), constante do relatório de auditoria, propôs-se não mais realizá-la, tendo em vista a expedição de comunicação sobre a matéria, no âmbito do TC 008.622/2009-0, em atendimento ao Acórdão 2450/2011-TCU-Plenário. Da mesma forma, não se faz necessária a expedição da comunicação anteriormente proposta de que não foram detectados novos indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei 12.309/2010 (LDO/2011), uma vez que a LDO/2012 não mais a impõe.

Por fim, foi proposto o arquivamento do processo, após a expedição das comunicações cabíveis, nos termos do art. 169, incisos III e V, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 40, incisos III e V, da Resolução TCU 191/2006.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, eleva-se o feito à consideração superior, com as seguintes propostas:

a) dar ciência à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf) sobre as seguintes impropriedades:

a1) fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa, identificada no Contrato 0.22.09.0100/2009, o que afronta o disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993;

a2) objeto licitado incompatível com o PT utilizado, identificado nos Contratos 6.040.00/2010, 6.007.00/2010, 6.00.09.0002/2009 e 6.16.08.0043/2008, o que afronta o disposto no art. 167, inciso VI, da Constituição Federal e no art. 73 do Decreto-Lei 200/1967;

a3) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, identificado no orçamento-base da Concorrência 35/2010, o que afronta o disposto no art. 127 da Lei 12.309/2010 (LDO/2011).

b) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido pelo Tribunal, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, à Secretaria de Controle Externo do Estado da Bahia e à 4ª Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União;

c) arquivar o presente processo, com fulcro no art. 169, incisos III e V, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 40, incisos III e V, da Resolução TCU 191/2006."

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Os presentes autos cuidam de auditoria realizada na Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), no âmbito do Fiscobras 2011, que teve por objetivo fiscalizar a execução das obras de implantação do Perímetro de Irrigação Salitre, no estado da Bahia.

2.O acompanhamento das obras de implantação do Perímetro de Irrigação Salitre vem sendo efetuado por esta Corte de Contas desde 2009. Na fiscalização em foco, realizada em 2011, a Secob-4 identificou as irregularidades, sintetizadas no relatório precedente, nos seguintes termos:

a) "fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa: não comprovação de que todos os profissionais da equipe técnica integrante da proposta pela empresa contratada para a elaboração do projeto executivo (Contrato 0.22.09.0100/2009) estavam efetivamente participando da elaboração do objeto, fato que constituía, na visão da equipe de auditoria, violação ao art. 13, §3º, 66 e 67 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993;

b) objeto licitado incompatível com o PT adotado: utilização de recursos do programa de trabalho das obras de Implantação do Perímetro Irrigação Salitre (PT 20.607.0379.1692.0029) para a execução dos Contratos 6.040.00/2010, 6.007.00/2010, 6.00.09.0002/2009 e 6.16.08.0043/2008, relativos a serviços e obras de abastecimento destinados ao assentamento do Movimento dos Sem-Terra (MST) Vale da Conquista, no município de Sobradinho/BA, o que configurava a transposição ou a transferência

de recursos de uma categoria de programação para outra, sem prévia autorização legislativa, contrariando o art. 167, inciso VI, da Constituição Federal e o art. 73 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967; e

c) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado: identificação de sobrepreço de 2,6% em relação ao valor global da obra, no orçamento-base da Concorrência 35/2010. A proposta vencedora ofereceu desconto de 21,0% frente ao valor do orçamento-base, de forma que o sobrepreço do valor global da obra deixou de existir. Não obstante a ausência de sobrepreço global, a proposta vencedora também apresentou serviços com preços unitários acima dos preços de mercado, o que pode ser desfavorável ao erário no caso de celebração de aditivos que aumentem quantitativos de serviços com sobrepreço."

3.A proposta inicial da Secob-4 era no sentido de promover a audiência dos responsáveis pelas irregularidades acima relacionadas. Considerei conveniente, contudo, determinar preliminarmente a realização da oitiva da Codevasf para que se manifestasse sobre as irregularidades classificadas como graves com recomendação de continuidade (IG-C) (peça 28).

4.A unidade técnica, após examinar detalhadamente os esclarecimentos prestados pela Codevasf (peças 35 e 36), resumidos no subitem I.1 do relatório precedente, concluiu pela elisão dos indícios de irregularidades graves com recomendação de continuidade.

5.De fato, na linha do que a Secob-4 concluiu, não subsistem os fundamentos que ensejaram a classificação das irregularidades como graves e acarretaram proposta de audiência.

6.Após a realização da auditoria, a Codevasf procedeu à regularização da falha referente à "fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa" (item 'a,' supra), providenciando a avaliação e a aprovação dos substitutos dos membros da equipe de profissionais integrante da proposta entregue pela empresa contratada para a elaboração do projeto executivo - Contrato 0.22.09.0100/2009 – da obra concernente ao Projeto Salitre.

7.Ademais, trouxe evidências de que os serviços contratados estavam sendo elaborados pelos profissionais indicados na proposta, de modo a comprovar que não havia risco de má execução contratual decorrente da substituição informal da equipe técnica.

8.No que diz respeito à irregularidade descrita no item 'c', supra, classificada como outras irregularidades (OI), a Secob-4 manifestou-se originalmente nos seguintes termos:

"O sobrepreço identificado em determinados serviços do orçamento-base da licitação não resultou em sobrepreço relevante no valor global orçado da obra, pois houve compensação dos itens que apresentaram sobrepreço com itens orçados com preços inferiores ao preço referencial. Considera-se que as falhas de orçamentação que resultaram no sobrepreço não são relevantes a ponto de ensejar a audiência dos responsáveis pela elaboração e aprovação do orçamento-base, uma vez que, além da baixa materialidade, foram decorrentes do errôneo manuseio de um sistema oficial de referência. Ademais, o sobrepreço deixou de existir frente à proposta vencedora da licitação, não tendo havido, portanto, materialização de dano ao erário.

Em que pese a proposta vencedora da licitação apresentar um desconto de 10,1% em relação ao preço referencial, a existência de determinados serviços com sobrepreço pode ser desfavorável ao erário no caso de celebração de futuros aditivos que aumentem os quantitativos desses serviços. Assim, deve-se instar a Codevasf a observar o que dispõe o art. 127, §5º, inciso I, da Lei 12.309/2010, razão pela qual se entende necessária a expedição de ofício de ciência ao aludido órgão, noticiando a presente impropriedade e ordenando a adoção de medidas preventivas visando o não cometimento de irregularidades."

9.O achado em questão foi observado no edital de concorrência 35/2010, de 23/2/2011, relativo à execução das obras remanescentes da rodovia vicinal Rodeadouro - EB 100 (Projeto Salitre).

10.Considero suficiente nesse caso dar ciência do fato à Codevasf, como proposto pela unidade técnica.

11.Quanto à falha caracterizada como “incompatibilidade do objeto licitado com o plano de trabalho adotado” (item 'b', supra), a questão ainda não está resolvida.

Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

12.A princípio, as despesas realizadas no âmbito dos contratos 6.040.00/2010, 6.007.00/2010, 6.00.09.0002/2009 e 6.16.08.0043/2008, relativos a obras executadas e serviços prestados no assentamento do Movimento dos Sem-Terra (MST) Vale da Conquista, no município de Sobradinho/BA, não estão abrangidas pelo crédito orçamentário correspondente ao mencionado programa de trabalho.

13.O PT 20.607.0379.1692.0029 refere-se ao programa 0379-Desenvolvimento da Agricultura Irrigada e à ação Implantação do Perímetro de Irrigação Salitre com 31.050ha no Estado da Bahia. Não se depreende sem outros esclarecimentos (ainda não constantes dos autos) que essa ação comporte despesas concernentes à viabilização do cumprimento do termo de acordo, que tem por objeto "envidar esforços comuns para promoção do uso múltiplo dos recursos hídricos da adutora Canal Serra da Batateira, no Município de Sobradinho, com a perenização e revitalização dos riachos Tatauí e Língua de Vaca e o aproveitamento dos solos adjacentes para atender às demandas das populações rurais da região, através de projeto de desenvolvimento rural sustentável".

14.Observo que:

a) nos termos da cláusula II, a, do referido ajuste, caberia à Codevasf "aportar o recurso de R$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), através de instrumentos específicos, para a Prefeitura de Sobradinho, com o objetivo de adquirir as áreas de terras necessárias à execução do objeto deste Termo, no mínimo a uma porção de 13.463 há, limitado ao montante do recurso";

b) nos termos da cláusula III, b, caberia ao INCRA "disponibilizar à Codevasf, por meio de destaque orçamentário recursos necessários ao desenvolvimento do projeto de infra-estrutura hídrica necessária à implementação de projeto de desenvolvimento rural sustentável, até o limite de 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais)

15.Observo, ainda, que o acordo firmado com o MST é datado de 18/4/2008, enquanto o empenho referente ao primeiro dos mencionados contratos é datado de 30/12/2008.

16.Isso quer dizer que se fazia necessário promover o devido ajuste na programação orçamentária da Codevasf, por meio de créditos adicionais, para o cumprimento dos termos do acordo, e que havia tempo suficiente para que a Codevasf, empresa pública dependente (cuja programação orçamentária consta do Orçamento Fiscal), o solicitasse ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como para requerer ao Incra a descentralização de créditos acordada.

17.Nos processos administrativos referentes aos contratos em discussão, não constam justificativas para a utilização do programa de trabalho 20.607.0379.1692.0029 como fonte de recursos e autorização orçamentária para realização de despesas necessárias ao cumprimento das obrigações assumidas pela Codevasf no citado acordo.

18.Estamos diante, portanto, não propriamente de infração ao disposto no art. 167, VI, da Constituição, que veda a "a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa", mas de duas situações faces de um mesmo evento irregular: (a) realização de despesas não autorizadas na lei orçamentária (pelo menos não pelo crédito orçamentário utilizado para os empenhos que deram suporte ao pagamento das obrigações contratuais), vedação inerente à natureza de nosso sistema constitucional orçamentário, expressa no art. 73 do Decreto-Lei 200/1967: "nenhuma despesa poderá ser realizada sem a existência de crédito que a comporte ou quando imputada a dotação imprópria"; (b) utilização de crédito orçamentário em finalidade diversa daquela autorizada na lei orçamentária.

19.Ressalto que a fiscalização da correta utilização de crédito orçamentário não é questão de somenos importância em nosso ordenamento jurídico. Ao contrário, o legislador concede destacada relevância à aderência da ordenação de despesa à lei orçamentária e às normas financeiras pertinentes, a ponto de tipificar no Código Penal os crimes de "dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei" (art. 315) e "ordenar despesa não autorizada por lei" (art. 359-D), e de, na Lei 8429/1992, tipificar como ato de improbidade administrativa "ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento" (art. 10, IX).

20.Assim, ao passo em que não reputo que essa constatação constitua indício de irregularidade grave, para fins de decisão sobre a continuidade da obra, e, logo, não passível de ser categorizado como IG-C ou IG-P, entendo que a situação constatada não pode perdurar e deve ser examinada com mais rigor, promovendo-se a audiência dos que autorizaram a realização de despesas concernentes ao citado acordo com fundamento em crédito orçamentário que não as comporta (em juízo ainda não conclusivo), bem como a oitiva da Secretaria de Orçamento Federal para que se manifeste, circunstanciadamente, sobre se o programa de trabalho 20.607.0379.1692.0029 abrange as despesas realizadas no âmbito dos contratos 6.040.00/2010, 6.007.00/2010, 6.00.09.0002/2009 e 6.16.08.0043/2008 ou qualquer outra relativa ao objeto do termo de acordo de que é signatária a Codevasf (peça 11, p. 14), a qual também deve ser diligenciada para que informe se continuam sendo realizadas despesas para implementação do termo de acordo de 18/4/2008 e, se for o caso, quais são os créditos orçamentários que lhe têm dado suporte.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2012.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1644/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.985/2011-1.
2. Grupo I – Classe V - Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional
3.2. Responsáveis: Ari de Menezes (143.515.601-34); Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - Mi (00.399.857/0001-26); Fabio Alves Torres (034.230.744-42); Helio Silvio Barros (102.093.604-53); Jorge Luiz Alves Rodrigues (213.782.404-30); Rodrigo Ribeiro Franco Vieira (366.996.405-34).
4. Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - MI.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 4 (Secob-4).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada nas obras de implantação do Perímetro Irrigação Salitre/BA, objeto do PT 20.607.0379.1692.0029/2011, em cumprimento ao Acórdão 564/2011-TCU - Plenário (Fiscobras/2011).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 dar ciência à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba a respeito das seguintes impropriedades:

9.1.1. fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa, identificada no Contrato 0.22.09.0100/2009, em inobservância ao disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993;

9.1.2. sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, identificado no orçamento-base da Concorrência 35/2010, o que afronta o disposto no art. 127 da Lei 12.309/2010 (LDO/2011);

9.2. Determinar à Secob-4 que:

9.2.1. com fundamento no art. 43, II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, IV, do RI/TCU, promova a audiência dos responsáveis, na Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, pela realização de despesas no âmbito dos contratos 6.040.00/2010, 6.007.00/2010, 6.00.09.002/2009 e 6.16.08.0043/2008, concernentes ao termo de acordo celebrado em 18/4/2008, entre a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba e o Movimento dos Sem Terra, com a participação de diversos órgãos e entidades governamentais, com supedâneo em crédito orçamentário que não as comporta, o que configura infração ao art.73 do Decreto-Lei 200/1967, bem como pela utilização de crédito orçamentário referente ao PT 20.607.0379.1692.0029/2011 em despesas por ele não abrangidas;

9.2.2. promova a oitiva da Secretaria de Orçamento Federal, encaminhando-lhe, como subsídio, cópia do documento inserto às fls. 14/18 da peça 11 destes autos, para que se manifeste circunstanciadamente, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data de ciência desta deliberação, sobre se o se o programa de trabalho 20.607.0379.1692.0029 abrange as despesas realizadas no âmbito dos contratos 6.040.00/2010, 6.007.00/2010, 6.00.09.002/2009 e 6.16.08.0043/2008 ou qualquer outra relativa ao objeto do termo de acordo celebrado em 18/4/2008, de que é signatária a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba;

9.2.3. diligencie à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba para que informe, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data de ciência desta deliberação, se continuam sendo realizadas despesas para implementação do termo de acordo celebrado em 18/4/2008 e, se for o caso, indique quais são os créditos orçamentários que suportam as referidas despesas;

9.3. dar ciência desta deliberação à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, à Secretaria Federal de Orçamento Federal e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

10. Ata n° 24/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/6/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1644-24/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministra que alegou impedimento na Sessão: Ana Arraes.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício